المشكلات العمليّة الهامّة في الإجراءات الجنائيّة

الجزء الأول

دراسات في تكييف الواقعة . القبض والتفتيش . حق الدفاع .
استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

طبعة ثانية

مزيدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام

١٩٨٣

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

المشكلات العملية الهامة
في الإجراءات الجنائية

الدكتور رءوف عبيد
أستاذ بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

الجزء الأول

دراسات في تكييف الواقعة . القبض والتفتيش . حق الدفاع .
استظهار قصد القتل . دعوى البلاغ الكاذب . الدعوى المدنية .

طبعة ثانية
مزيدة في ضوء آخر التعديلات واحدث الاحكام

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

المشكلات العملية الهامة
في الإجراءات الجنائية

مقدمة

خطورة الاجراءات الجنائية . صلتها بسيادة القانون . وبسير العدالة الجنائية . وجوب تبسيطها واستقرارها موضوع المؤلف الحالي . تبويب

خطورة الاجراءات الجنائية :

ليست الإجراءات الجنائية مجرد قواعد شكلية تنظم الادعاء بالدعوى وترسم لها خط سيرها ، ثم ينتهى دورها بنهايتها ، وكأن الدعوى مجرد رواية تمثل على مسرح الحياة للهو أو للعظة ، فلا تحتاج إلا لمن يخرجها بطريقة فنية متقنة ... كلا بل إن للتشريع الإجرائى رسالة أخطر من ذلك بكثير ، إذ أنه أوثق الشرائع صلة بتحقيق مبدأ سيادة القانون ، وبالتالى باستقرار المواطنين فى حياة كريمة راقية إذا ما أرادوا لأنفسهم هذا الأسلوب من الحياة . كما أنه أوثقها صلة بحسن سير العدالة الجنائية ، وبالتالى بانتظام الحياة القضائية للبلاد .

ومن ثم كان التشريع الإجرائى يمثل — فى جملته إلى أدق تفاصيله — أصولا كلية للتنظيم القضائى ينبغى أن تتجاوب مع القيم الخلقية الصحيحة ، فضلا عن أوضاع المجتمع الذى ينبغى أن يضعها لنفسه قبل أن توضع له ، وأن يحدد اتجاهاتها ، قبل أن توجه إليه أوامرها ونواهيها ، وتفرض عليه ألفاظها ومعانيها . وبالنظر إلى خطورة النتائج المترتبة على وثيق الصلة التى تربط بين التشريع الإجرائى وبين سيادة القانون من جانب ، وتحقيق العدالة من جانب آخر ، رأينا أن نعرض هنا لبيان هذه الصلة

— فى جانبيها معاً — بالقدر الذى تتسع له هذه المقدمة، واللازم لدفع أية شبهة قد تثور فى هذا الصدد .

صلة الاجراءات الجنائية بتحقيق سيادة القانون

لسيادة القانون تعريفات متعددة ، لعل من أقربها إلى الدقة ذلك التعريف الذى أقره مؤتمر بحث « سيادة القانون فى العالم الحر » الذى عقدته اللجنة الدولية للفقهاء commission internationale de juristes بمدينة نيودلهى فى يناير ١٩٥٩ ، ومقتضاه أن سيادة القانون « تقتضى الأخذ بتلك الأنظمة والإجراءات التى ولئن كانت لا تتماثل أبداً إلا أنها تتشابه كثيراً ، والتى أظهرت التجربة والتقاليد فى مجتمعات مختلفة من العالم — لها أنظمة سياسية وأوضاع اقتصادية متنوعة — أنها لازمة لحماية الفرد من تحكم السلطة ولتمكينه من التمتع بكرامة الإنسان » .

وقد أحسن صنعا الميثاق الوطنى لبلادنا عندما سجل مبدأ سيادة القانون وأشار أكثر من مرة إلى وجوب تعزيز سلطانه فى مجتمعنا الجديد . ومن ذلك ماورد فى بابه السابع من أن « الكلمة الحرة ضوء كشاف أمام الديموقراطية السليمة . وبنفس المقدار فإن القضاء الحر ضمان نهائى وحاسم لحدودها . إن حرية الكلمة هى المقدمة الديموقراطية ، وسيادة القانون هى الضمان الأخير لها .. » .

ونرجو أن يكون صدى ذلك واضحاً فى نظمنا الإجرائية إذا ماتناولتها أى يد بالتعديل أو بالتغيير . وصلة الإجراءات الجنائية بسيادة القانون مستمدة من صلتها المباشرة بتحقيق العدالة الجنائية ، كما هى مستمدة أيضاً من أنها هى التى تكفل احترام ماتنص عليه الدساتير — كافة — من حصانة أشخاص المواطنين ومساكنهم .

فالتشريع الإجرائى هو الذى يرسى لهذه الحصانات قواعدها ، ويورد عليها

قيودها المتصلة بالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطى . وهو الذى يضع لها ضماناتها المتصلة بالمحاكمات والطعن فى الأحكام وتنفيذها ومحو آثارها ، ويرتب عليها نتائجها الطبيعية .

وذلك إلى المدى الذى يجعل من الإجراءات الجنائية مرآة تعكس مدى حضارة أى مجتمع ، ومدى تمسك أفراده بأهداب حرياتهم ، ومدى حرص الشارع على قيمة المواطن وكرامته . ويصدق ذلك على أنظمة الماضى كما يصدق على أنظمة الحاضر . . فحيثما استقامت أنظمة قضائية راقية حيثما كان ذلك — وحده — كافياً فى التعبير عن قيام حضارة أصيلة لازيف فيها ولا ادعاء ، وكان عكسه كافياً فى التعبير عن العكس .

وإلا إذا قلنا إن السيادة لاينبغى أن تكون للقانون ، فلمن إذاً ينبغى أن تكون؟. لشهوات الأقوياء ، أم لأحقاد الضعفاء ؟. إن هذه وتلك معاً طاقات للهدم وللتدمير، لو قدّر لها الانطلاق لحطمت فى طريقها كل دعامة للحضارة ، ولأتت على كل معنى للحق وللفضيلة ، ولرجعت بالإنسان القهقرى إلى عصور مظلمة طالت أكثر مما ينبغى ، وقاسى منها الإنسان أهوال الظلم والاستبداد الرهيب ، قبل أن يفيق إلى نفسه ويسلك سبيل احترام قيمة الفرد فى مشاعره البناءة ، وفى عقله الباحث عن الحقيقة أبداً .

ولم تجىء هذه الإفاقة بغتة ، لكن عن طريق تفاعل الحضارات ، هذا التفاعل الذى اقتضى من عقل الإنسان أن يتأثر ، وأن يقاوم . أن يذعن وأن ينقد فى نفس الوقت ، أى أن يستخدم عقله ومنطقه فى تدبير أمور حياته ، وفى تنظيم روابطه بالآخرين ، بل حتى فى تنظيم أمور اعتقاده أيضاً وفهم صلاته بالكون وبالله على نحو أرق مما مضى وأرقى . ولاعجب فى ذلك لأن التطور للأمام سنة الحياة التى تتحكم فى روابط الدنيا والدين معاً .

وبلادنا التى لقنت الحضارات درس سيادة القانون منذ فجر التاريخ لايتصور أحد أن تتخلى عن هذا الدرس الثمين فى قرنها العشرين ، لامن ناحية مبدأ هذه السيادة ولا من ناحية آثارها المحتومة ، التى بدونها تكون مجرد قاعدة جوفاء لاتغنى فتيلا . فسيادة القانون هى التى وجهت الكثير من الأنظمة الفرعونية ، حتى أن ديودور الصقلى يروى أن كهنة منف قالوا له إن الآلهة إيزيس هى التى وضعت لأجدادهم القوانين « كيما يحل العدل محل العدوان ، ويحل الرفق محل القوة الغاشمة » (١).

كما وجهت هذه السيادة بوجه خاص الأنظمة القضائية لديهم ، فجعلتهم يعرفون منذ عهودهم الأولى الفصل بين وظيفة الاتهام من جهة ووظيفة القضاء من جهة أخرى « وهو أمر — على مالاحظه العالم الفرنسى ريفيو Reveillout — فيه قيام بعمل عظيم ، عمل جهله الرومان وجهله آباؤنا الأقدمون ، فيحق للمصريين أن يفاخروا بهذا العمل العظيم (٢) .. »

وتأكيداً لسيادة القانون كان فرعون مصر يطلب من القضاة قبل تسلم مهام مناصبهم أن يقسموا يميناً بعدم إطاعة أوامره لو أنه طلب منهم — هو — يوماً مايخالف العدالة (٣) . ويراعى فى هذه اليمين صيغتها الفريدة وهى « عدم إطاعة أوامره الخاصة لو أنه طلب منهم مايخالف العدالة .. »

وتظهر رسوم قضاتهم بلا أيد للإشارة إلى نزاهة أيديهم ، وبأعين تتجه إلى أسفل للإشارة إلى أنهم ما كانوا يخفلون بأى إنسان مهما كان عظيما .

وتحقيقاً لهذه السيادة أنشأ الفراعنة فى طيبة محكمة عليا واحدة كانت تشرف

---

(١) مكتبة ديورد التاريخية ترجمة فرد هوفر طبعة ١٨٦٥ — ١٨٦٦ فى ٤ أجزاء كتاب ١ فقرة ١٤ .

(٢) Reveillout: Cours de Droit Egyptien, Paris 1885 P.1385

(٣) بلوتارك . تاريخ ايزيس وأزوريس ترجمة ريكارد ص ٣٥٥ .

على صحة تطبيق القانون فى باقى المحاكم ، فهى أشبه ما تكون بمحاكم النقض فى الشرائع الحديثة ، على مارواه المؤرخ الإغريقى ديودور الصقلى .

فهذا الشارع المصرى القديم — الذى يختفى عصره فى ليل الزمن الرهيب — كان حريصاً على تحقيق سيادة القانون ، وتوفير عناصرها التى لاتستقيم بغيرها فى نواح من التشريع جليلة القدر ، بقيت على الدهر شاهدة بعظيم حضارتهم وعميق فهمهم لفن التشريع . إلى المدى الذى دفع علماء الغرب وفلاسفته لأن يعتبروا تشريعهم متفوقاً على شرائع الحضارات المندثرة كلها حتى تلك الحضارات اللاحقة لهم .

ولا نخال شارعنا الإجرائى إلا واضعاً نصب عينية توفير عناصر سيادة القانون كما يعرفها عصر الحضارة الذى نعيش فيه ، بل لانشك فى أن ذلك هو الآن هدف كل مصرى حريص على المعاونة فى استكمال أسباب الحياة الراقية لمواطنيه ، فضلا عن توفير دعائم الحريات العامة والخاصة لهم ، والتى هى أبداً القوة المحركة لكل نهضة اجتماعية وسياسية على مر العصور .

والإيمان بوجوب سيادة القانون الوضعى ينبغى أن يعكس الإيمان بسيادة القوانين الطبيعية . فكما أن لهذا الكون نواميس تحكمه دون توقف ، مثل قوانين الحركة والسكون والطاقة والجاذبية ، لايمكن خرقها ، فكذلك ينبغى أن نؤمن بأن ثمة نواميس للعدالة وللمساواة — مطلقة وخالدة — لايمكن المساس بها إلا على حساب صالح المجتمع ، وسعادة أبنائه جميعاً ، إذ أن وحدة المصير تربط أبناء المجتمع الواحد برباط يتعذر فصمه .

بل إن وحدة المصير تربط الجنس البشرى كله بروابط آخذة فى النمو على مر الأيام ، بصرف النظر عن فوارق الجنس واللغة والوطن . فينبغى أن يكون إيماننا بسيادة القانون متضمناً أيضاً معنى مساواة الكافة من المواطنين — مصريين

وأجانب — أمام عدالة التشريع والقضاء على حد سواء . وأن يكون تعبيراً واقعياً عن الروابط الوثيقة التى تربط بين البشر أجمعين فى خضوعهم المشترك لنواميس طبيعية مشتركة ، تحكم مظاهر وجودهم المادى ، كما تحكم إلى أكبر مدى مظاهر وجودهم الروحى والخلقى .

لذلك كانت هناك قيم إنسانية عامة معترف بها تربط بين ضمائر البشر فى الإيمان بفضائل مشتركة كثيرة تقوم على تكريم معانى العدالة والمساواة والمحبة والتضامن فيما بينهم ، وتقدير الإحساس بالواجب وإنكار الذات ... فإذا كان الإيمان الحقيقى بسيادة القانون مصدراً لفضائل كثيرة ، فمنذا الذى يشكك فى جدوى هذه السيادة ولحساب من يكون التشكيك إن لم يكن لحساب طغيان الرذيلة ؟!. بل أيضاً لحساب رذيلة الطغيان ...

ألم يقل أرسطو فيلسوف الإنسانية إن القانون هو تعبير العقل مجرداً عن الهوى ؟.. ذلك أن الهوى تحيز مغرض — لا منطق له ولا حياد فيه — لشخص معين أو لسيطرة نظرية خاطئة . أما القانون فهو منطق موضوعى وحياد نزيه يكشف الحق من الباطل ، ويميز بين الغث والثمين ... فإذا كان الأمر كذلك فإن امتهان سيادة القانون يكون امتهاناً لحكم العدل والعقل معاً ، كما هو امتهان لفضائل كثيرة ولقيم إنسانية جديرة بالاعتبار .

ولسنا نزعم مع ذلك بأن بمقدور أى تشريع وضعى أن يحقق للجميع عدلا مطلقا لأن العدل المطلق ليس بمقدور إنسان تحقيقه . أما العدل النسبى فهو فى مقدور البشر إذا قصدوا تحقيق العدل المطلق .. وكلما كان أى نظام قريباً من الكمال كلما كان أقدر من غيره على تحقيق العدل ، وكلما بعد عنه كلما بعد عن تحقيقه . فدور الإنسان فى تحقيق العدل ليس وهمياً ، وهو فى نفس الوقت ليس هيناً . لذا قلنا إن الأنظمة القضائية مرآة تعكس — على أوضح صورة — مستوى أى مجتمع ومدى سلامة

القيم الخلقية السائدة فيه ، وما إذا كانت تمثل فعلا حقائق ناصعة أم مجرد شعارات جوفاء للتظاهر والرياء .

صلة الاجراءات الجنائية بسير العدالة

ينظم التشريع الإجرائى مراحل الدعوى الجنائية ، منذ تكون مجرد استدلالات وتحقيق ابتدائى ، إلى أن يصدر فيها حكم نهائى واجب النفاذ . وكل مرحلة منها بحاجة إلى قواعد تكفل لها السير السوى إذا ما أريد لها الوصول إلى هدفها المرسوم ، وهو إعلاء كلمة القانون وتحقيق العدالة على الوجه الذى يتفق مع جلالها الطبيعى ، وقدسية أحكامها المستمدة من أنها تصيب دائماً ولا تخطىء أبداً .

فعمل السلطة — أياً كان نوعه — قد يصيب وقد يخطىء ، وقد يختلف الرأى فيه بين إنسان وآخر ، أو بين وقت وآخر ، وقد يجوز الرجوع فيه أو الإصرار عليه . حين أن عمل القاضى — كما يفهمه الكافة — معنى قدسى فوق متناول عواصف الأهواء والأخطاء التى لا محل لها فيه ، وإلا زعزعت ثقة الناس فى جلال القضاء وفى صدق أحكامه ، هذه الثقة التى هى أثمن مايعتز به أى مجتمع حريص على تحقيق العدل الذى هو — أبداً — أساس الملك .

وليتصور القارىء حكماً جانب التوفيق فألقى ببرىء واحد إلى غيابة القبر أو السجن ظلماً .. إنه يفعل فى نفوس الجماهير من زعزعة ثقتها فى قضاتها ما لا يفعله أشد أعداء العدالة ، إن كان فى مقدورها أن يكون لهـا أعداء ظاهرون . ثم إن النفوس سرعان ماتنفعل لهذا الخطأ — مهما خلا من سوء النية — فيغلى مرجل الغضب فيها حين قد لايحركها الخطأ الجسيم فى مجموعة من قرارات إدارية جانبها الصالح العام ، أو صحة تطبيق القانون الإدارى .

ذلك لأن الإحساس بلزوم العدل القضائى قبس سماوى أودعته العناية الإلهيـة ضمير الإنسان كيما يثور إذا أخطأ تقدير القاضى ، ويسكن إذا أصاب ، ولايقبل بين

الخطأ والصواب مهادنة ولا أوساط حلول .. ولهذا كان الإحساس بلزوم حق الدفاع راسخاً في الشعور عميقاً ، تفرط لزومه لتحقيق هذا العدل . وكان من أوليات فن القضاء التي يؤمن بها القاضي الحكيم — قبل غيره من الناس — أن تبرئة مذنبين كثيرين بغير حق — ولمجرد الشك اليسير في ثبوت الاتهام — أفضل كثيراً من إدانة برىء واحد ظلماً بسبب شطط في التقدير ، أو تسرع في التقرير بثبوت الإدانة .

ذلك لأن تبرئة مذنب لعدم ثبوت ذنبه تتضمن معنى واحداً ينبغى — على أية حال ألا يكون — هو معنى إمكان إفلات أحد الجناة من سطوة القانون الوضعى وحده — لا إفلاته من عدالة القدر التى لن يفلت منها إنسان مهما طال الأمد.

أما إدانة إنسان بحكم خاطىء رغم براءته فهى تتضمن جملة معان من الظلم والظلام تسيء كلها إلى قدسية العدالة . فهى تتضمن إلى جانب إفلات الجانى الحقيقى من سطوة القانون الوضعى ، معنى آخر أشد نكراً وهو أن إنساناً بريئاً دفع ثمن جريمة غيره بالإضافة إلى ثمن خطأ القضاء . ثم يضاف إلى ذلك أخطر المعانى كلها ، وهى أن موازين الحق قد اختلت فأضحت موازين بطلان ، وأن مصادر النور قد خبت فأضحت مصادر بهتان . . وليس بعد ذلك من خطر يتهدد كل برىء فى المجتمع بسوء المآل .

ولهذا كان من طبائع الإنسان أن يغتفر لرجل الإدارة ما قد يقع فيه من خطأ — مهما كان جسيماً — ما لا يغتفره لرجل القضاء مهما كان يسيراً . لأنه يعلم أن التصرف الإدارى يتم فى سرعة تقتضيها طبيعة الحياة الإدارية ، ولأنه عرضة فى أية لحظة للعدول عنه وللتعديل فيه . أما عمل القضاء فهو خلاصة بحث متأن وميزان دقيق لوجهات النظر المختلفة فى الدعوى . ومن هنا جاءت قدسية الأحكام وقوة تأثيرها فى النفوس باعتبارها عنواناً عند الكافة على الحقيقة المطلقة بحكم مشاعر طبيعية راسخة ، قبل أن تكون بحكم قرائن قانونية قاطعة .

ولهذا أيضاً كان أى خلل فى التشريع الإجرائى أخطر على مصير العدالة من الخلل فى التشريع العقابى ، رغم أن الأول يحكم شكل الدعوى والثانى يحكم موضوعها . لأن عيب هذا الأخير يمكن أن يتداركه القاضى الحكيم بحكمته ، أما خلل التشريع الإجرائى فقد يلقى بمقاليد القضاء إلى من قد تعوزه حكمة القاضى واستقلال ضميره .. وإذا لم يكن القاضى مستقلا وحكيماً ، فأى عدل يرجى تحقيقه من التشريع العقابى مهما كان محكماً وقوياً ؟!

فميزان العدل هو فى النهاية فى يد القاضى الذى يختاره التشريع أكثر مما هو فى يد التشريع الذى يطبقه القاضى . لذا كان من الأفضل للمجتمع أن يكون القاضى حكيماً مع ضعف التشريع ، من أن يكون التشريع حكيماً مع ضعف القاضى . وأفضل من الأمرين معاً حكمة القاضى والتشريع معاً .

ثم إن خطأ القاضى الجنائى — إن قدر له أن يحدث — فإن سببه الغالب هو خلل البنيان الإجرائى ، وبوجه خاص إذا أصاب الخلل ضمانات الدفاع التى ينبغى أن تكون هى أولى دعائم هذا البنيان وأسسه الراسخة . وهذه الضمانات لا تنحصر فى مرافعة الجلسة وحدها ، كما قد يتصور البعض لأول وهلة . إنها على العكس من ذلك جزء لايتجزأ من كافة إجراءات التحقيق الابتدائى ، وتشكيل المحاكم ، وحسن اختيار القضاة ، وكفالة استقلالهم ، والنأى بسلطات التحقيق عن مواطن الريب والظنون ، فضلا عن إبعاد الشهود والخبراء عن أسباب الخطأ أو الانحراف .. هذا إلى ضمانات المرافعة الشفهية ، والمداولة فى الأحكام ، وتحريرها ، والطعن فيها .. الخ .

وهى ضمانات لاغنى عنها فى أى تشريع واقعى يريد أن ينشىء للعدل صرحاً حقيقياً مؤسساً على دعائم وطيدة ، وقلعة للحق لاتعرف الخديعة إليها منفذاً ولا سبيلا . وهى ينبغى أن تكون مترابطة كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً ، فلا ضمانات التحقيق تغنى عن ضمانات المحاكمة ، ولا ضمانات المحاكمة تغنى عن ضمانات الأحكام والطعن فيها .

ولمن يشك فى ذلك له أن يتصور بنياناً إجرائياً رسم كافة الضمانات اللازمة لحسن سير العدالة الجنائية ، لكنه ترك ثغرة واحدة تسمح مثلا بتعذيب متهم للحصول منه على اعتراف مزيف . أو تسمح لقاضٍ أن يرتدى وسام القضاء — وهو حياد واستقلال — رغم خضوعه لتأثير من سلطة ما أو من مصلحة خاصة . أو رغم خضوعه لما هو شر من الأمرين معاً على حسن سير العدالة الجنائية ألا وهو تأثير التسرع فى تكوين الرأى مقدماً ، ثم التشبث به رغم ضعف أسانيده . أو ليتصور القارىء تشريعا إجرائيا كفل الضمانات اللازمة لعدالة المحاكمة ، لكنه أغلق باب الطعن دون حكم ينطق — لمن يريد أن يسمع — أن هذا ظلم واقع لاعدل فيه .

إن بنياناً كهذا هو أشبه مايكون بقلعة كبيرة يحسبها الرائى حصنا للأمان لكنها فى واقع الأمر فخ منصوب للإيقاع بالأبرياء . أو هو أشبه ما يكون بسفينة شامخة تختال زهواً على الماء ، لكن فى جوفها ثغرة خفية تتهدد كل من فيها بضياع محتوم . وأيهما لا موضع له فى أى مجتمع يقظ حريص على حماية الضعيف من القوى ، وياويح مجتمع يفتقد فيه الضعيف قاضياً يحميه من قوى غاصب ، ويرد له حقه السليب ، لايبغى جزاء ولا شكوراً .

ولذا كانت أية محكمة جزئية — وهى مشكلة من قاض فرد — تكفل من بواعث للثقة فى عدالتها والاطمئنان إليها ما لا تكفله أية لجنة إدارية ، ولو شكلت من رجال عديدين ومهما سمت مراكزهم . لأن المحكمة الجزئية تسمع أطراف الدعوى فى مناقشة حرة متكافئة ، وفى حيدة تامة ، وتجوز فيها مخاصمة القاضى ورده إذا ماخيف حيفة ، وتتم إجراءاتها فى علانية وتحت رقابة الرأى العام .

ثم إن القاضى لايخضع إلا لسلطان ضميره ، بل إن هذا السلطان فى ذاته ليس مطلقاً لأنه يخضع لرقابة محكمة استئنافية ثم لرقابة محكمة عليا . . فأين هذه

الضمانات من إجراءات اللجان الإدارية أية كانت وظيفتها ، وأية كانت كيفية تشكيلها حتى ولو رأسها قضاة ؟..

فالضمانات الوفيرة فى إجراءات المحاكم هى فى الواقع العملى مصدر قدسية أحكام القضاء وجلالها ، وليس مصدرها فى أشخاص القائمين على القضاء أومايرتدون من أوسمة . براقة وهى وحدها التى تميزعمل القضاء عن عمل غيره من السلطات فتنأى به عن مواطن الزلل والشبهات والعثار ... وما أكثرها فى طبيعة الإنسان الضعيف ، وفى وظيفة اللجن الإدارية التى كثيراً ماتشعر أنها مطالبة بتصريف الأمور على وجه من الوجوه ، قبل أن تكون طوداً للعدالة أو درعاً يحمى ضعيفاً من جور أو طغيان .

وإذ كان هذا القول صحيحاً فى شأن القضاء المدنى أو التجارى فهو فى شأن القضاء الجنائى أحق وأوجب ، لجلة اعتبارات :

ا — منها أن المسئولية الجنائية هى أخطر صور المسئوليات لفرط اتصالها بحرمات الأفراد وحرياتهم ومصائرهم فى المجتمع ، وهى أمور أجل شأناً من مصالحهم المادية . فإذا وقع خطأ فيها كان أشد إيلاماً من غيره وأعمق غوراً ، وقلمايكون فى مقدور أحد تداركه أو إصلاحه .

ب — ومنها أن احتمال خطأ القاضى المدنى لايقاس به احتمال خطأ القاضى الجنائى . فالأول يفصل بين ندين من الأفراد يقفان على قدم المساواة فى وسائل الإثبات والنفى . أما الثانى فيفصل بين خصم قوى هو النيابة العامة بسلطاتها الضخمة فى التحقيق والاتهام — تساندها سلطات إدارية لايستهان بها — وبين خصم ضعيف للنفى هو المتهم ، إذا وقف بغير محام قدير يسانده ، كان وحيداً خائفاً ، وكان الله له والعدالة فى موقف رهيب لاتكافؤ فيه .

حـ — ومنها أن القاضى المدنى يعتمد بحسب الأصل على أدلة مكتوبة قلما

تخطىء ، يفحصها فى هدوء وروية ، حين يعتمد القاضى الجنائى بحسب الأصل على قرائن وأقوال شفهية كثيراً ماتتضارب ، وما تخطىء ، وعليه أن يفحصها مع ذلك فى عجلة ، لأن من طبيعة القضاء الجنائى السرعة والإنجاز .

د — وأخيراً — وليس آخراً — أن القضايا المدنية قلما تهم رأياً عاماً أو تتصل بسياسة ما ، حين قد يكون الأمر غير ذلك بالنسبة لبعض القضايا الجنائية .. إلى غير ذلك من الاعتبارات الواقعية المتصلة برسالة القضاء فى المواد الجنائية دون المواد المدنية .

لهذه الاعتبارات ينبغى أن تحاط الدعوى الجنائية — فى أى تشريع قويم — بضمانات كافية تكفل تحقيق العدالة على أقوى صورة ، وبطريقة تنأى بها عن كافة المؤثرات التى قد تعوقها أو تنحرف بها ، بما لاينبغى أن يقل فى مداه أبداً عن ضمانات القضاء المدنى ، بل بما يتجاوزه بكثير .

ولا محل للرد على ذلك بأن ضمانات حق الدفاع — أو بعضها — قد تكون سبباً لتعطيل سير العدالة الجنائية ، فإن العدل مهما كان بطيئاً أفضل دون شبهة من الظلم السريع . ثم إن الإجراءات الجنائية توضع للأبرياء لا للمذنبين ، طالما كان الأصل فى الإنسان البراءة حتى يثبت العكس . وهو الأصل الذى عبر عنه الشرعيون بقاعدة درء الحدود بالشبهات .

كما أنه لامحل للرد على ذلك بأن الإجراءات الهينة الرفيقة بالمتهمين قد تتعارض مع وظيفة الردع العام ، أى زجر الكافة عن الاقتداء بهم . فقد ثبت من دراسات واقعية كثيرة أن بطش إجراءات الدعوى أمر لاصلة له أصلا بوظيفة الردع العام للعقوبة ، التى هى نفسها محل شك جدى عند عدد من الجنائيين المعاصرين ، والتى أخذت تخلى السبيل تدريجياً للبحث عن ضوابط اجتماعية تكون أكثر جدوى للأفراد وللمجتمع ، وعن تدابير تقويمية تغلب فيها غاية التهذيب على اعتقاد بردع عام — لم تثبت حتى الآن صحته ببرهان قاطع حاسم ، أو بالأقل ليس هذا هو ميدانه .

وجوب تبسيط الاجراءات الجنائية واستقرارها

نظراً للروابط الوثيقة التي تربط التشريع الإجرائي بتحقيق سيادة القانون وبسير العدالة الجنائية ، فإن النظم الإجرائية ينبغي أن توضع بعناية شديدة ، مؤمنة بأن العدالة قانون من قوانين الحياة لا يستريح ضمير إنسان بغير إرضائه ، كما هي مؤمنة بحق الفرد في حياة مطمئنة كريمة ، طالما كان يحيا في حدود القانون كمواطن صالح يعرف ما لله وما لقيصر...

وذلك لايتأتى إلا إذا كانت الهيمنة على إجراءات التحقيق والمحاكمة معا تترك لجهات قضائية محايدة مستقلة تماما عن المؤثرات التي قد تجيء من ناحية خصوم الدعويين الجنائية أو المدنية ، أوغيرهم .

كما ينبغي أن يتوافر لهذه الإجراءات أكبر قدر من الوضوح والاستقرار . إن الغموض يفتح الباب واسعاً للخطأ ولتحكم القضاة ، ويسيء بالتالي إلى حسن سير العدالة . ومما يتعارض مع الوضوح تعدد النظم الإجرائية بحسب نوع الدعاوى وهل هي متعلقة بجرائم ماسة بصالح خاص أم عام ، وبحسب نوع المحاكم وهل هي محاكم قانون عادي أم استثنائي ، فإن مثل هذا التنويع أو ذاك — وماقد يترتب عليه من آثار — لاينبغي أن يكون له محل إلا في أضيق نطاق ، ولأقصر فترة ، وعند توافر دواعيه الصحيحة .

وعدم استقرار التشريع ظاهرة ملموسة في بلادنا . وقد كان لها مايبررها من ظروفنا الانتقالية التي نهضت بها من حال إلى حال ، إلا أننا نعتقد أنه — بعد سنين طويلة من التعديل المستمر — قد آن الأوان كيما يشعر المواطنون بالاستقرار في التشريع بوجه عام حتى يحقق غايته المرجوة على وجهها الصحيح .

موضوع المؤلف الحالي

وبعد ، فقد خصصنا هذا المؤلف لمجموعة من الدراسات القضائية في عدد من

« المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية» . وقد اخترنا هذه المشكلات لما بدا لنا من أنها تمثل موضوعات أساسية تثار فى العمل كثيراً ، ويحف بها من وجوه الدقة فى التقدير والخلاف فى الرأى مايقتضى أن تعالج على حدة واستقلالا عما عداها من موضوعات الإجراءات الأخرى ، علاجاً ينبغى أن يكون طابعه الاطلاع الكافى على أحكام القضاء فى شأنها لتحليلها فى ضوء مختلف الاتجاهات الفقهية ، مع المقارنة بعض الحلول الأجنبية كلما اقتضى المقام هذه المقارنة .

وهذه الدراسات سبق نشر بعض أجزاء منها فى مجلات علمية مختلفة وهى :

أولا : « **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية** » التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس .

ثانيا : « **مجلة المحاماة** » التى تصدرها نقابة المحامين المصريين .

ثالثا : « **مجلة مصر المعاصرة** » التى تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد والإحصاء والتشريع .

رابعاً : « **المجلة الجنائية القومية** » التى يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية التابع لوزارة الشئون الاجتماعية .

وقد تم نشرها فى هذه المجلات ابتداء من أوائل سنة ١٩٥٥ إلى أواخر سنة ١٩٦٢ ، أى خلال حقبة من الزمن تمتد إلى حوالى ثمانى سنوات عدل التشريع فى شأن أغلب أجزائها جملة مرات بعد نشرها . وكان آجل هذه التعديلات بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذى جاء بتعديلات رئيسية كثيرة متصل أغلبها بنظام مستشار الإحالة الذى حل محل غرفة الاتهام كسلطة إحالة إلى محكمة الجنايات ، وباستحداث نظام المستشار الفرد الذى حل محل نظام التجنيح بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية . ثم ألغى نظام المستشار الفرد بدوره فى سنة ١٩٦٥ ، ثم جاءت التعديلات تترى منذ سنة ١٩٦٢ حتى الآن .

لما كان لزاما علينا مراجعة هذه الدراسات فى ضوء التعديلات التشريعية المتلاحقة ، فضلا عن أحكام القضاء التى صدرت غزيرة بعد صدورها ، ثم بعد صدور الطبعة الأولى من هذا المؤلف فى سنة ١٩٦٣ ناهيك بجهود الفقهاء التى أثرت الفقه الجنائى المصرى ثراء عظيماً فى هذه السنوات العشرة السابقة .

ثم رأينا أن جمع هذه الدراسات فى مؤلف من جزئين أدعى إلى أن ييسر للراغب فى الاطلاع عليها الرجوع إليها فيه ، بدلا من جمع شتاتها من هنا وهناك ، خصوصا لما نعتقده من أنها قد تهم إلى جانب الباحث النظرى أى مشتغل بالقانون الجنائى ، ممن قد يضيق وقته دون التنقيب عنها فى أعداد كثيرة من مجلات علمية مختلفة ، حتى إذا أراد الرجوع إليها بحالتها التى كانت عليها قبل تنقيحها وزيادتها . وممن قد يضيق وقته عن متابعة أحكام القضاء الحديثة وما أغزرها ، وما أخطر المبادىء التى تصدت لها ، ناهيك بجهد تحليلها فى أى اتجاه كان هذا التحليل .

ولا ندعى أننا قد أوفينا على الغاية التى نرجوها منها .. كلا بل إنا أول من يشعر بما فيها من نقص لا يخفف من وقعه سوى اعتقادنا بأن الكمال لله تعالى وحده ، وأن أمثال هذه الموضوعات لن تعدم من يستكمل دراستها مستقبلا متداركاً أى نقص فيها قد يخفى أمره علينا وقد لا يخفى .

تبويب

هذا وقد رأينا نشر هذه الدراسات على جزئين كما قلنا : نخصص أولهما للمشكلات العملية الهامة المتصلة بالتحقيق الابتدائى وبالمحاكمة ، سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية أم المدنية . ونخصص ثانيهما لمشكلات الطعن فى الأحكام وأوامر الإحالة .

ومن موضوعات الجزء الأول ما قد يقتضى التعرض — لماماً — لبعض جوانب فيها متصلة بنظرية الطعن فى الأحكام ، لكن بطريقة عرضية غير مباشرة

وبالقدر اللازم — فحسب — لمعالجة هذه الموضوعات من شتى نواحيها ، وبحكم الترابط الطبيعي بين مختلف أجزائها .

أما الدراسات التي تنصب مباشرة على طرق الطعن بوصفها هدفاً مقصوداً لذاته ، وباعتبارها أجزاء متماسكة من نظرية الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة ، فقد جعلناها موضوع الجزء الثاني .

والموضوعات التي يعالجها هذا الجزء الأول تتضمنها أبواب ستة على النحو الآتي :

الباب الأول : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم .

الباب الثاني : القبض والتفتيش في جوانبهما العملية الهامة .

الباب الثالث : حق الدفاع أمام القضاء الجنائي .

الباب الرابع : استظهار القصد في القتل العمد .

الباب الخامس : دعوى البلاغ الكاذب في بعض جوانبها العملية .

الباب السادس : مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي .

وعلى الله سواء السبيل .

رءوف عبيد

الباب الأول

تكييف الواقعة

وما يثيره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم

تمهيد

تكييف الواقعة الجنائية هو ردها إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها . ويكون فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات بردها إلى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع الثلاثة ، بما يترتب على ذلك من آثار ضخمة فى قانون العقوبات ، فضلا عن الإجراءات الجنائية ، حيث تظهر آثار التكييف بوجه خاص .

وتكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة ، أو جنحة وليست مخالفة يعد فصلا فى مسألة قانونية ، ويعد الخطأ فيه بالتالى خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله بحسب الأحوال ، بما يستوجب — عند تحقق الجدوى من الطعن — نقض الحكم . وكثيراً ما يدق هذا النوع من التكييف فى العمل ، إذ تكاد النصوص التشريعية فيه تنحصر فى المواد من ٩ إلى ١٢ من قانون العقوبات التى وضعت مقياس التحديد ، وهو نوع العقوبة ، دون أى بيان آخر . ثم جاء الشارع الإجرائى وافترض — مجرد افتراض — أن التحديد قد وضح واستقر ، فراح يرتب عليه الأثر بعد الأثر ، غير ملق بالا إلى أنه قد يضطرب أحياناً ولأكثر من سبب ، فيصبح مشكلة فى ذاته تجر إلى العديد من المشكلات !..

وإزاء سكوت القانون — فيما لم يكن يحسن فيه السكوت — اضطرت المحاكم إلى ابتداع الكثير من الحلول القضائية . وكان لمحكمتنا العليا الدور الأول فى هذا الميدان ، بوصفها محكمة الإشراف على قانون الدعوى وإجراءاتها . وأيهما — القانون أو الإجراءات — قد يتوقف فى صحته على صحة تحديد نوع الواقعة فى نطاق هذا التقسيم .

وهذه الحلول القضائية سنعرض لشرحها وتقديرها خلال فصول البحث المختلفة محاولين فى نفس الوقت استخلاص الأصول التى تتمثل فيها وتستند إليها

فى الفقه أو فى التشريع . وإنما نبادر إلى القول — من الآن — بأن اتجاهاتها التالية قد توخت بصفة أساسية مقتضيات العدل القضائى — على هدى الاعتبارات العملية — كما بدت لها أولى بالرعاية والاعتبار . وربما أعوز بعضها — لنفس هذا الاعتبار — أن ترتكز على أصل فقهى معين يكفل لها المزيد من التماسك والاستقرار . فلا غرابة إذا لوحظ تطور واضح عليها فى أكثر من جانب ، خصوصاً فى شأن المشكلات الإجرائية ، ولها الطابع الغالب هنا . . بل لم لا نقوله قدر من التضارب فى أكثر من مشكلة ؟

ومع ذلك فإن بعض صور التضارب كان — إقراراً للحق — ظاهرياً فى واقع الأمر أكثر منه فعلياً ، إذ نجم عن مغايرات بين ملابسات دعوى وأخرى قد لا تبدو جلية لأول وهلة — لفرط ما هى طفيفة — ولكن قد يكون لها على أية حال دورها الفعال فى تغليب قاعدة على حساب أخرى ، وليس على غير أساس من الصواب .

ولدقة الموضوع من جانب ، وأهمية العملية البالغة من جانب آخر ، رأينا أنه جدير بعناء القيام ببحث شامل فيه ، بما قد يقتضيه من إمعان النظر فى جزئيات كثيرة من القانونين الموضوعى والإجرائى . فلعله يساهم بشطر — ولو ضئيل — فى تذليل بعض عوامل الغموض فيه والقلق ... وما أكثرها ! وفى تمهيد الطريق لمن يريد أن يسلك سبيل متابعته .

أهمية التقسيم الثلاثى للجرائم

قسم قانون العقوبات المصرى ، أسوة بشرائع أخرى كثيرة ، الجرائم بحسب خطورتها إلى أنواع ثلاثة : جنايات وجنح ومخالفات ، وذلك فى المادة ٩ منه . ورتب على هذا التقسيم نتائج هامة سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الإجرائى بحيث يمكن القول بأنه يمثل حجر الزاوية فى بنيان كلا القانونين معاً . وقد تعرض

هذا التقسيم الثلاثى للجرائم لبعض النقد الفقهى ، بمثل القول بأنه تعسفى لا يقوم على أساس من فروق فى الجرائم المختلفة أو فى شىء من أركانها ، أو بمثل القول بأنه غير منطقى إذ أنه يجعل جسامة الجريمة متوقفة على نوع عقوبتها ، وكان الأولى هو على العكس من ذلك أن تكون العقوبة متوقفة على نوع الجريمة .

على أن هذين الاعتراضين معاً محل نظر . ذلك أن تقسيم الجرائم بحسب جسامتها لا يلزم فيه أن يقوم على فروق معينة فى طبيعة الجرائم المختلفة أو فى عناصرها المكونة لها ، إذ أن هذا محله تقسيمات أخرى معروفة مثل تقسيمها إلى جرائم عمدية وغير عمدية ، أو إلى جرائم سلب مال الغير ، وجرائم مساس بسلامة جسم المجنى عليه أو صحته ، أو مساس باعتباره أو بعرضه ... وهكذا .

وللشارع عذره عندما يراعى خطورة الجريمة كأساس لما يرتبه من أحكام مختلفة سواء أكانت موضوعية أم إجرائية ، ولا يراعى الفروق فى أركان الجرائم ، أو محلها ، أو الهدف منها ، أو فى مدى توافر ركن العمد فيها كأساس لهذه الأحكام . إذ أن هذه الاعتبارات الأخيرة قد تتعدد ، وتتشعب إلى أنواع كثيرة بحيث يتعذر حصرها ، وبالتالى تتعذر الاستعانة بها كأساس لنتائج عملية معينة . وأما ما قيل من أن هذا التقسيم الثلاثى إلى جنايات وجنح ومخالفات غير منطقى فهو قول مردود عليه بأن الشارع قد قدّر — عند اعتناق هذا التقسيم — نوع الأفعال أولاً فرتبها درجات ثلاث ، لكل درجة مدى معين من الخطورة ، ثم فرض بعد ذلك لكل منها ما قدر أنه يلائم هذا المدى — ولا يلائم غيره — فى نظر المجتمع من عقوبة ، ثم جعل معيار التنويع ما فرضه من عقوبة دون أخرى .

وأى تقسيم آخر غير التقسيم الثلاثى لا يمكن أن يسلم من الاعتراض . والتقدم كتالبين التقسيم الثنائى للجرائم إلى جنح ومخالفات ، ثم التقسيم الإنجليزى .

التقسيم الثنائى للجرائم

أخذت الشرائع الإيطالية المتعاقبة (بما فى ذلك التشريع الحالى الصادر منذ سنة ١٩٣٠) والأسبانية والهولندية وبعض الولايات السويسرية بتقسيم ثنائى للجرائم أساسه أن الجرائم الكبرى تتميز بتوافر العمد ، وفى نفس الوقت بتوافر ضرر يلحق المجنى عليه أو المجتمع ، حين أن الجرائم الصغرى ينتفى فيها العمد كما ينتفى غالباً هذا الضرر . وهى فى المعتاد عبارة عن مجرد مخالفات لقوانين الشرطة . وهذا الأساس يبدو جلياً بوجه خاص فى التشريع الإيطالى الحالى الذى قسم الجرائم إلى جنح ومخالفات معتبراً جنحاً الجرائم التى تدفع إليها نية إجرامية ، ومخالفات الجرائم التى لا تدفع إليها هذه النية ولا ينشأ عنها فى المعتاد ضرر يذكر .

ومزية هذا التقسيم الثنائى أنه يقوم على اعتبارات متصلة بطبيعة الجرائم داخلياً intrinsèques ، ولكن يؤخذ عليه غموضه وقصوره عن استيعاب كافة الجرائم مما أدى إلى صعوبة وضع جرائم كثيرة فى أى من النوعين إذا لم تدفع إليها نية إجرامية لكن سببت ضرراً مذكوراً ، مثل جرائم القتل والإصابة خطأ والحريق باهمال .

بل إن غالبية الشرائع التى اعتنقت هذا التقسيم الثنائى اضطرت إلى تقسيم الجرائم الكبرى إلى نوعين : نوع جسيم تفصل فيه المحاكم التى يدخل فى تشكيلها محلفون ، وفى أغلبها نظام مقرر للمحلفين ، ونوع أقل جسامة تفصل فيه المحاكم الأخرى مما يعتبره البعض تسليما بعدم كفاية التقسيم الثنائى لمواجهة النظم الإجرائية ، ورجوعاً إلى التقسيم الثلاثى بصورة غير مباشرة .

التقسيم الانجليزى

يعرف التشريع الإنجليزى نوعين من تقسيمات الجرائم : —

أولهما : هو تقسيمها إلى جرائم تقبل التعيين indictable offenses إذا كانت تخضع فى إجراءات المحاكمة لنظام المحلفين Jury ، وإلى جرائم لا تقبل

التمين non-indictable offenses إذا كانت تعرض على محاكم جزئية ، وهذه ليس فيها محلفون .

وثانيهما : هو تقسيم إلى خيانات Treasons وهذه ورد النص عليها فى قوانين خاصة ، وإلى جنايات Felonies وهى تمثل الجرائم الهامة الشائعة الوقوع ، وإلى جنح Misdemeanours وهى الجرائم الأخرى .

وهذا التنويع تاريخى لا يقوم على جسامة العقاب أو على منطق واضح ، فقد يكون عقاب بعض الجنح أشد من بعض الجنايات ، كما لا يقوم على الاختصاص بالمحاكمة ، إذ يجوز أن يحاكم شخص على السرقة وهى من الجنايات أمام محكمة الشرطة ، حين قد يحاكم على بعض الجنح كالنصب أمام مجلس اللوردات . وعقاب السرقة والنصب واحد مع أن الأولى جناية والثانى جنحة .

وعلة هذا التنويع هى أن الجهات الحكومية رأت فى وقت من الأوقات أن أنواعاً معينة من الجرائم كالسرقات أصبحت شائعة الوقوع بحيث تهدد الأمن العام فعهدت إلى سلطات خاصة بتحقيقها ومتابعة الاتهام وباقى الإجراءات فيها بوصفها جنايات Felonies ، وما عداها ظل خاضعاً للإجراءات المعتادة وبخاصة لنظام الاتهام الفردى من المجنى عليهم حتى الآن لا لنظام الادعاء العام .

السائد فى النهاية هو تحبيذ التقسيم الثلاثى

لذا فإن التقسيم الثلاثى لا زال سائداً فى بلاد كثيرة منها — فضلا عن التشريع المصرى — الشرائع الفرنسية والألمانية والنمسوية والروسية والبلجيكية وفى كثير من الولايات السويسرية .

والسائد بين شراح القانون المصرى — بوجه عام — هو فى النهاية تحبيذ هذا التقسيم ، الذى اعتمده تشريعنا منذ فجر عصر الإصلاح القضائى ، وعدم الاعتراض عليه كأساس لما رتبه عليه من آثار مختلفة سنعرفها فيما بعد ، وذلك

بالنظر إلى وضوح ضابط هذا التقسيم ، وهو مقدار العقوبة المقررة للجريمة وبالتالى إلى سهولة تطبيقه فى العمل .

على أن هذا الوضوح قد يتعثر فى العمل فى أحوال كثيرة ، بل ويفسح المجال لكثير من الغموض والاضطراب وذلك مثلا عندما يتراوح عقاب الجريمة كما رسمه الشارع بين وصف وآخر تراوحاً واضحاً بسبب نظام الأعذار القانونية ، والظروف القضائية المخففة والمشددة — وهى كثيرة فى قانوننا — فإذا بنا إزاء واقعة يصح أن يقضى فيها بعقوبة تعتبر بحسب حدها الأقصى عقوبة نوع معين ، وبحسب حدها الأدنى عقوبة نوع آخر .

وكل ذلك حسبما يظهر فيما بعد من ظروف الواقعة وملابساتها ، أو من ظروف الجانى ودوافعه ، وفى النهاية من تقدير القاضى ونظرته إلى الأمور ، ناهيك بقيمة الأدلة التى تكون قد طرحت على توافر العذر القانونى ، أو الظرف القضائى المستوجب التخفيف أو التشديد بحسب الأحوال . وإذا بنا فى النهاية إزاء واقعة يصح أن توصف بأنها من نوع معين ، أو من آخر فى نفس الوقت ، أخذاً بنفس الضابط الذى رسمه الشارع — وهو ضابط العقوبة — وإذا بالآراء بين الفقهاء والقضاة وقد تفرعت وتنوعت ، وإذا بآثار التقسيم — السهل الواضح فى مبدئه — وقد تداخلت واختلطت ، فأصبح نفس التقسيم فى نهايته غامضاً مضطرباً ! ...

وكثيراً ما يحدث فى العمل أن تقام الدعوى على المتهم بوصف معين للواقعة ، تحدده لها سلطة التحقيق أو الإحالة ، ولكن محكمة الموضوع — بما لها من سلطان تغيير الوصف وتعديل التهمة — تعتنق لها وصفاً آخر ترى أنه أكثر انطباقاً على الواقعة بحكم تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ، أو تأويله . وقد يكون ذلك بسبب نظام الأعذار القانونية ، أو بسبب توافر ظروف مشددة معينة ، كما قد يكون بسبب صدور قانون جديد يغير من وصف الواقعة . كما قد لا يكون لهذا السبب أو لذاك بل لمجرد أسباب موضوعية صرف مستمدة مما استراح له وجدان المحكمة — دون

غيره — من تحقيقها النهائى أو من مرافعة الخصوم .

وقد تتوافر للدعوى كل عوامل الاضطراب فى الوصف هذه — أو بعضها — وهكذا قد يظهر فى أثناء الدعوى أكثر من وصف قانونى واحد ، وتبدو لمشكلة تكييفها دقة خاصة : فوصف أقيمت به ، ووصف مستمد من العقوبة المقضى بها ، ووصف مستمد من صحيح وصفها فى تقدير القانون الموضوعى ، فأى هذه الأوصاف ينبغى أن تكون له الغلبة عند بحث النواحى الإجرائية المختلفة للدعوى مثل إجراءات المحاكمة ، أو تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، أو تقادم الدعوى ، أو تقادم العقوبة ؟ ... خصوصاً وأن ذلك كله — وغيره كثير — قد يتوقف على تحديد نوعها أولاً ، وهل هى جناية أم جنحة ، أو هل هى جنحة أم مخالفة .. وهكذا .

ومن الخطورة بمكان أن يؤول توزيع الجرائم بين جنايات وجنح ومخالفات . وهو عماد آثار عملية هامة فى أكثر جوانب التشريع — إلى الغموض والاضطراب فى الفقه والقضاء معاً . فمصير المتهم متوقف فى أمور كثيرة على تحديد نوع الواقعة المسندة إليه ، فالطريق الذى ستسلكه دعواه والإجراءات التى ستتبع فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائى متوقف على هذا التحديد . بل وبعد الفصل فيها بحكم نهائى سيتحكم هذا التحديد فى أمور هامة كثيرة مثل أحكام العود ، وسقوط العقوبة .

فهذا التحديد هو نقطة البدء فى الدعوى لا علامة الانتهاء ، وسنرى فيما بعد كيف أنه متى شابه الغموض فقد شابه من البداية حتى النهاية ، وأنه حتى صدور الحكم فى واقعة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر لا يكفى لحسم الخلاف حول طبيعة هذه الواقعة ، ولو أصبح الحكم نهائياً حائزاً حجية الشىء المقضى به بحكم قرينة قانونية قاطعة ! ...

ومن الخطورة بمكان أن يترك الحسم فى أمور هى بطبيعتها عملية صرفة إلى اجتهادات وآراء هى فى النهاية لا تحسم شيئاً ، لأن ذلك ليس من أصل رسالتها فى شىء ، بل هو من أصل رسالة واضع التشريع الذى عليه أن يتدخل بنصوص

صريحة تكفل توضيح ما غمض، واستكمال ما نقص، وبالتالى إزالة دواعى القلق والاضطراب فيما هو من صميم عمله وميدان نشاطه . وسنحاول فى هذا البحث أن نعرض، بالإضافة إلى عرض المشكلة فى جوانبها المختلفة ، الصورة التى تبدو لنا أولى من غيرها بالاتباع فى شأن هذا التدخل المقترح .

تبويب

هذا وقد رأينا أن نوزع موضوعات هذا الباب على فصول أربعة على النحو الآتى:

الفصل الأول : نخصصه للكلام فى « تكييف الواقعة فى القانون الموضوعى ومايثيره من مشكلات» . وذلك يقتضى معالجة أهمية التكييف، ثم ضابطة، ثم مبدأ الصعوبة فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء. وأحوال التخفيف تنبغى معالجتها من وجهة عامة أولا فنبحث أثر الظروف القضائية المخففة (م١٧ع) والأعذار القانونية المختلفة . ثم نتعرض بعد ذلك لأثر كل عذر قانونى على حدة على النحو الآتى:

١ — أثر عذر حداثة السن فى تكييف الواقعة .

٢ — أثر عذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع) فى تكييفها .

٣ — أثر عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة فى تكييف الواقعة .

ثم يلى ذلك الكلام فى أحوال التشديد بقدر اتصالها بمشكلات التكييف .

الفصل الثانى : نخصصه للكلام فى تكييف الواقعة فى القانون الإجرائى ، وما يثيره من مشكلات .

وفى **الفصل الثالث** : نخصصه للكلام فى خلاصة الحلول السائدة فى نطاق القانونين الموضوعى والإجرائى معاً فيما يتعلق بالمشكلات التى أشرنا إليها آنفاً ، كما انتهينا إليها .

وفى **الفصل الرابع** : والأخير نقترح بعض الحلول التشريعية التى نرى لزومها لوضع الأمور فى نصابها ولحسم المشكلات الفقهية العديدة التى أثارها هذا التقسيم الشهير .

الفصل الأول

تكييف الواقعة فى القانون الموضوعى

وما يثيره من مشكلات

تظهر أهمية تكييف نوع الواقعة ، من جهة تحديد أثره فى نطاق القانون الموضوعى ، فى أمور كثيرة أجدرها بالذكر ما يلى :

أولا : أن أحكام الشروع فى الجنايات تختلف عنها فى الجنح والمخالفات ، فنجده فى الأولى معاقباً عليه بحسب الأصل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (م٤٦ع) . حين أنه لا عقاب عليه فى الجنح إلا إذا نص على العقاب (م ٤٧ ع) ، ولا عقاب عليه فى المخالفات .

ثانياً : أن أحكام العود تسرى على الجنايات والجنح ، ولا محل لها فى المخالفات .

ثالثاً : أن وقف تنفيذ العقوبة غير جائز فى المخالفات جائز فى الجنايات والجنح فقط وبشروط معينة (م ٥٥ ع) .

رابعاً : ان نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) يسرى فى الجنايات دون الجنح والمخالفات .

خامساً : أن المصادرة يجوز أن يقضى بها فى الجنايات والجنح بحسب الأصل (م ٣٠ ع) ، ولا تكون فى المخالفات إلا استثناء (كما فى المادة ٣٩٠) .

سادساً : أن جريمة الاتفاق الجنائى تتحقق متى كان الهدف من الاتفاق هو ارتكاب جناية أو جنحة ولو لم تقع بالفعل هذه ولا تلك ، حين أنه لا عقاب عليها

إلا إذا وقعت بالفعل المخالفة المتفق عليها (م ٤٨) ، ويكون الاتفاق حينئذ طريقة من طرق الاشتراك فيها .

سابعاً : أن الحبس فى المخالفات لا يكون إلا بسيطاً (م ٢٠ ع) ، أما فى الجنايات والجنح فقد يقضى بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط بحسب الأحوال .

ثامناً : أن قانون العقوبات المصرى يسرى على كل مصرى ارتكب خارج القطر جناية أو جنحة بحسب القانون المصرى ، أما المخالفات فلا يسرى عليها (م ٢ ، ٣ ع) .

ومن المعروف أن الضابط فى تكييف نوع الواقعة هو نوع العقوبة التى فرضها الشارع للجريمة ، فإن كانت عقوبة جناية اعتبرت الواقعة جناية ، وإلا فهى جنحة أو مخالفة بحسب نوع العقوبة المقررة لها ، وذلك طبقاً للمواد من ١٠ إلى ١٢ من قانون العقوبات .

فالمادة ١٠ تنص على أن الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

الإعدام .

الأشغال الشاقة المؤبدة .

الأشغال الشاقة المؤقتة .

السجن .

والمادة ١١ تنص على أن الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:

الحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع[1] .

الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى .

— والمادة ١٢ تنص على أن المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

---

(١) ويعتبر الوضع تحت مراقبة البوليس عندما يكون عقوبة أصلية كما فى جرائم المتشردين والمشتبه فيهم معادلا للحبس .

الحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع .

الغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى .

وإلى هنا لا صعوبة فى الأمر ، فالواقعة تعد من وصف معين بحسب موضع العقوبة المقررة لها فى مادة دون أخرى من هذه المواد الثلاث .

إنما تبدأ الصعوبة فى تكييف الواقعة عندما يفرض الشارع لواقعة ما عقوبة معينة ، ثم يعود فيسمح للقاضى أن يوقع عليها عقوبة من نوع آخر متى توافرت الجريمة أو للمجرم اعتبارات معينة . ويحدث ذلك كثيراً — وبوجه خاص — عندما يسمح النص بتوقيع عقوبة الجنحة على واقعة كانت تعد بحسب الأصل جناية ، وذلك إذا توافر لها ظرف أو أكثر مما يطلق عليه « الظروف القضائية المخففة » أو عذر من « الأعذار المخففة » . وكذلك عند ما يسمح بتوقيع عقوبة الجناية على واقعة كانت تعد جنحة بحسب الأصل ، وذلك إذا توافر لها ظرف من « الظروف المشددة » كما فى بعض صور العود ، أو إذا توافرت للمتهم صفة معينة كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى الإسقاط ، ناهيك بتوافر ظروف مختلفة لنفس الواقعة كالإكراه فى السرقة ، أو فى هتك العرض .

لذا فإن الحدود بين الجنايات والجنح كثيراً ما تصبح مائعة — إذا صح هذا التعبير — وذلك بمجرد تداخل شىء مما ذكرنا من اعتبارات فى تقدير العقوبة . أما خارج هذا النطاق فقلما تثار الصعوبة فى قانوننا المصرى ، إذ أن الحدود بين الجنح والمخالفات تبدو أكثر استقراراً ، ومن باب أولى بين هذه الأخيرة والجنايات . إنما ذلك لا ينفى أنه فى نطاق الإجراءات الجنائية — بوجه خاص — قد يقتضى الأمر فى أية مرحلة من مراحل الدعوى تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة ، أو بالعكس . وعندئذ قد تثار الصعوبة فى تعيين وصفها والإجراءات التى تخضع لها ، وهل هى إجراءات الوصف القديم أم الجديد .

وسنقابل ذلك فى الفصل الثانى من هذا الباب ، وبالأخص عند الكلام فى الطعن فى الأحكام ونظام تقادم الدعوى والعقوبة بقدر اتصال هذه الأمور بالوصف الصحيح للواقعة .

فوطن الصعوبة فى نطاق القانون الموضوعى هو — بوجه خاص — رسم حد فاصل واضح بين الجناية والجنحة . وموطنها فى نطاق القانون الإجرائى هو — بوجه خاص — رسم حد فاصل واضح بين ما يخضع من الإجراءات للوصف القديم ، وبين ما يخضع منها للوصف الجديد . أما ما خرج عن ذلك فقلما كان محل صعوبة أو مصدر جدال .

أو بعبارة أخرى إن المشكلة فى نطاق القانون الموضوعى هى مشكلة « تحديد نوع الواقعة » وهل هى بوجه خاص جناية أم جنحة فى أحكام هذا القانون ، أما فى القانون الإجرائى فالمشكلة فى جوهرها هى « تحديد الوقت » الذى ينبغى للوصف الجديد أن يحدث أثره إذا تداخل أثناء سير الدعوى وصف جديد بصرف النظر عن مصدره أو أسبابه : أى يستوى أن تجىء هذا الوصف الجديد فى مرحلة التحقيق أم الإحالة أم المحاكمة أم نظر الطعن فى الحكم . أم أن يجىء لأسباب قانونية صرف كإضافة بعض الظروف المشددة ، أو إعمال بعض الأعذار القانونية ، أو تعديل التشريع ، أم لأسباب موضوعية صرف كعدم الاقتناع بتوافر ظروف معينة ، أو الاقتناع بعدم صحتها ، أو لخليط من النوعين معاً .

وما دمنا قد قلنا إن الأمر الذى قد يؤثر فى نوع الواقعة فيجعل حدوده مضطربة بعض الشىء هو أن يتداخل فى تقدير العقوبة موجب للتخفيف أو التشديد — بحيث تصبح العقوبة المقررة هى عقوبة الجنحة بدلا من الجناية أو بالعكس — لذا وجب أن نتكلم أولا فى أحوال التخفيف ، ثم نتكلم ثانياً فى أحوال التشديد ، من حيث أثر هذه وتلك فى تحديد الوصف مخصصين لكل نوع منهما مبحثاً على حدة .

المبحث الأول

احوال التخفيف

أحوال التخفيف التي يعرفها قانوننا المصرى يمكن إرجاعها إلى نوعين إثنين : فهى ظروف قضائية مخففة ، وإما أعذار قانونية .

وقد أشارت إلى **الظروف القضائية المخففة** **Circonstances attenuantes** المادة ١٧ ع عند ما قررت أنه « يجوز فى مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور .

عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور » .

وجلى أنه طبقاً للفقرتين الأخيرتين من المادة يجوز النزول بعقوبة الجناية إلى عقوبة الجنحة وهى الحبس الذى لا ينقص عن ستة شهور أو ثلاثة بحسب الأحوال . فهل تعتبر الواقعة جناية أم يجوز اعتبارها جنحة ، خصوصاً إذا قضى فيها بالفعل بعقوبة الجنحة وأصبح الحكم نهائياً ؟ .

واما الأعذار القانونية : فقد نصت علىها على وجه التحديد والحصر المواد ٦٦ و ٢٣٧ و ٢٥١ من قانون العقوبات .

فالمادة ٦٦ تقرر عذراً قانونياً لصالح الحدث الذى لم يبلغ سناً معينة إذا ارتكب جناية ، فهى تنص على أنه « إذا ارتكب الصغير الذى تزيد سنه على اثنتى عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة جناية عقوبتها السجن أو الأشغال

الشاقة المؤقتة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلث الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانوناً .

وإذا ارتكب جناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنين » .

وهذه المادة هي التي تقرر في الواقع عذراً قانونياً للحدث بالمعنى الدقيق للعذر ، عندما توجب النزول بعقوبة الجناية بالنسبة له إلى عقوبة الجنحة . أما باقي مواد الأحداث الواردة في قانون العقوبات (مثل المادتين ٦٥ ، ٦٧ ع) فهي تفرض عقوبات تأديبية أو تهذيبية لها طابعها الخاص وغير واردة في قائمة العقوبات المبينة في المواد من ١٠ إلى ١٢ ع . أو هي توجب تخفيض عقوبة الجناية ولكن في نطاق نفس الوصف (مثل المادة ٧٢) . لذا كانت المادة ٦٦ هذه هي التي تعنينا دون غيرها في هذا البحث لأنها هي وحدها التي أثير البحث حول مدى تأثيرها في وصف الجناية وهل تقلبها إلى جنحة أم لا ؟

والمادة ٢٣٧ ع تقرر عذراً قانونياً لمصلحة الزوج الذي يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا إذ نصت على أنه « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ ع » . وواضح أنه طبقاً لهذه المادة يحكم بعقوبة الحبس وهي عقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة ٢٣٤ للقتل العمد وهي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وبدلا من عقوبة الجناية المقررة في المادة ٢٣٦ للضرب المفضي إلى الموت وهي الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع .

والمادة ٢٥١ تقرر عذراً قانونياً لمصلحة من يتجاوز بحسن نية حدود حق الدفاع الشرعي إذ نصت على أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث

ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » . أى أن للقاضى أن يحكم بالحبس ولو كانت الواقعة أصلا جناية طبقاً للمواد ٢٣٤ أو ٢٣٦ أو ٢٤٠ ، بل له ذلك إذا كانت الواقعة جناية ولم تكن جنحة ، إذ لا تعرف الجنح فى قانوننا نظام الأعذار القانونية .

ويضيق موضوع البحث الحالى بطبيعة الحال عن التعرض لبيان أركان هذه الأعذار المختلفة ، أو نظام الظروف القضائية المخففة فى حد ذاته ، بل كل ما يعنينا منها هنا تعرف أثرها فى نوع الواقعة . فهل يبقى نوع الواقعة على حاله أخذاً بنوع العقوبة التى كانت مقررة أصلا للواقعة ، أم ينقلب وصف الجناية إلى جنحة أخذاً بنوع العقوبة التى للقاضى — أو عليه — أن يقضى بها متى رأى تحقق شىء منها ؟ .

ليست الإجابة على هذا السؤال من السهولة ولا اليسر فى شىء ، فقد تعددت فى شأنها النظريات ، وتباينت الآراء تبايناً واضحاً . ولا محل لعرض الآراء المختلفة عرضاً كافياً إلا بأن نعالج الموضوع برمته من وجهة عامة أولا ، ثم نتتبعه بعد ذلك فى كل عذر قانونى على حدة ، إذ قد تختلف الأعذار فى طبيعتها وهل هى ملزمة للقاضى أم جوازية ، وهل هى عينية أم شخصية ، وقد تحدث هذه الفروق أثرها فى نوع الواقعة فى رأى أو فى آخر من آراء الفقه أو أحكام القضاء .

اولا : أثر الظروف القضائية والأعذار القانونية من وجهة عامة فى نوع الواقعة

اختلفت الإجابة حول مدى هذا الأثر ، وتشعبت — بالأقل — إلى آراء أربعة :

(١) فذهب رأى إلى القول بأن الواقعة تبقى جناية ما دام معاقباً عليها بعقوبة الجناية ولو خفضها الظرف القضائى أو العذر القانونى إلى عقوبة الجنحة . ذلك

أن القانون فى تمييزه بين الجرائم وتقسيمه إياها إلى جنايات وجنح ومخالفات نظر إلى أفعال المتهمين لا إلى أشخاصهم ، وهذه الأفعال لا تتأثر بالعقوبة المخففة من حيث جسامتها المادية أو خطورتها على المجتمع ، حين أن تخفيض العقوبة يخضع لعوامل شخصية بحت لا تؤثر فى طبيعة الفعل فى حد ذاته أو فى جسامته ، فيبقى جناية دائماً ولو حكم القاضى فعلا بعقوبة الجنحة[1] . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية فى جانب من قضائها بهذا الرأى[2] ، كما أخذ به جانب من قضاء النقض المصرى[3] .

(ب) وذهب رأى آخر إلى أن الجناية تنقلب إلى جنحة متى رسم الشارع لها — وجوباً — عقوبة الجنحة أو متى رسم لها هذه العقوبة الأخرى جوازاً فقضى بها — بالأقل — دون عقوبة الجناية التى كانت مقررة لها أصلا . وذلك بصرف النظر عن مصدر تخفيف العقوبة ، وهل هو عذر قانونى أم حتى مجرد ظرف قضائى مخفف (م ١٧ ع) ، ذلك أن هذين المبررين للتخفيف لا يختلفان إلا فى الشكل دون الجوهر . فلو استطاع القانون أن يحدد مقدماً جميع أحوال الرأفة لنص عليها ولحدد شرائطها تحديداً ، ولأضحت جميعها بالتالى أعذاراً قانونية . لكنه تركها للقاضى بتفويض من عنده ، ومن ثم تصير العقوبة المقضى بها هى تلك التى أرادها دون غيرها للجريمة .

---

(١) راجع مثلا كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد فى « شرح قانون العقوبات المصرى الجديد » طبعة ٢ ص ٦١ ، والسعيد فى « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » طبعة رابعة ١٩٦٢ ص ٥٠ ومحمود ابراهيم اسماعيل فى « شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات » ١٩٥٩ ص ٧٢ ، وحسنين عبيد فى رسالته عن « النظرية العامة للظروف المخففة » ١٩٧٠ ص ٣١٢-٣٢٢ وفيها يدافع عن هذا الرأى . ومثله عادل عازر فى رسالته عن « النظرية العامة فى ظروف الجريمة » ١٩٦٦ ص ٤٩٣-٤٩٥ .

(٢) نقض فرنسى فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٦-١-٣٢٩ وراجع تعليق رو على هذا الرأى .

(٣) نقض مصرى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ القواعد القانونية لمحمود عمر ج٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ وفى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ ج٤ رقم ٧١ ص ١٥٦ و١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ج٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

وطبقاً لهذا الرأي يكون الشارع قد سمح للقاضي — بوضعه نظام الظروف القضائية المخففة — بحق تصحيح القانون إلى درجة معينة إذا رأي أن العقوبة لا تتناسب مع جسامة الجرم . أي أنه يكون قد أشركه — إلى حد ما — في وضع التشريع بما منحه من فسحة كبيرة في تحديد العقوبة لا مقداراً فحسب ، بل ونوعاً أيضاً[1] .

(جـ) وثمة رأي ثالث يشبه من بعض الوجوه هذا الرأي الثاني فهو يقتضي أنه « إذا أوجب القانون تخفيف العقوبة أو تشديدها إلى نوع آخر فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبة الجديدة بعد تخفيفها أو تشديدها ، وذلك بناء على اعتبار أن هذه العقوبة تكون وحدها هي المقررة في القانون للجريمة ...

وإذا كان تشديد العقوبة جوازياً للقاضي فإن وصف الجريمة يتحدد في ضوء نوع العقوبة المحتمل الحكم بها من القاضي — حتى ولو لم يحكم بها . مثال ذلك في حالة العود المنصوص عليها في المادة ٥١ . . . ففي هذه الحالة يتحدد نوع الجريمة في ضوء نوع العقوبة الأشد التي يجيز القانون الحكم بها فتعتبر الجنحة جناية . ولا عبرة بالعقوبة التي يحكم بها القاضي لأن تكييف الجريمة يتحدد في ضوء العقوبات التي ينص عليها القانون لا وفقاً للعقوبة المحكوم بها[2] » ...

وعدم الاعتداد أبداً بالعقوبة المحكوم بها — أياً كان نوعها — هو الفارق الوحيد الذي يميز هذا الرأي الثالث عن سابقه الذي يعتد بهذه العقوبة بالأقل

---

(١) راجع فوستان هيلي تحقيق الجنايات فقرة ١٠٥٧ وهو س Haus جـ ٢ فقرة ١٠٣٠ ونيبل Nyples جـ ١م ١ فقرة ١٠ ومن هذا الرأي من شراح القانون المصري العرابي في « شرح القسم العام من قانون العقوبات » س ١٣٥ .

(٢) راجع أحمد فتحي سرور في « أصول قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٧١ فقرة ٩٥ ص ١٧٤—١٧٧ .

عندما يكون التخفيف أو التشديد جوازياً للقاضي . وهو يختلف عن الرأي الذي سلي في أنه لا يضع في الاعتبار بتاتاً مصدر التخفيف ، وهل هو ظرف قضائي أم عذر قانوني ، فلا قيمة لهذا المصدر في تقديره .

(د) أما الرأي الرابع فيذهب إلى وجوب التميز بين ما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني وبين ما إذا كان مصدره مجرد ظرف قضائي مخفف . ففي حالة العذر القانوني إطلاقاً تتغير طبيعة الجناية إلى جنحة بصرف النظر عن مدى إلزامه للقاضي . أما في حالة الظرف القضائي المخفف فتظل الجناية على حالها ، ولو قضى فيها فعلا بعقوبة الجنحة ، لأن التخفيف هنا كان جوازياً متروكا لتقدير القاضي تركاً كلياً حسبما يراه ، دون إلزام عليه في ذلك[1] .

وفي تعليل هذا الرأي الأخير قيل إنه « في حالة العذر القانون هو الذي يعاقب مباشرة على الفعل بعقوبة الحبس ، فالفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه . أما في حالة الظروف المخففة فإن إبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة ليس من عمل القانون مباشرة بل هو من عمل القاضي ، إذ أن العقوبة في هذه الحالة لم تبدل بسبب ظروف نص عليها الشارع مقدما ، بل لظروف متروكة لتقدير القاضي ، وهذه الظروف لا يمكن أن تغير الوصف القانوني للفعل المرتكب »[2] .

على أن حتى هذه الآراء الأربعة نجدها عند التطبيق على كل عذر قانوني قد راعت اعتبارات شتى ، وترتب على ذلك تفرعها من ثلاثة رئيسية إلى جملة آراء أخرى فرعية يحاول كل رأي منها أن يدخل في التقدير خصائص العذر ، ومدى إلزامه للقاضي ، بل ومصدره ، وهل بنى في الأصل على اعتبارات شخصية أم

---

(١) راجع مثلا جارو مطول العقوبات جـ١ فقرة ١٠٧ وجـ٢ فقرة ٨٣٢

(٢) راجع الموسوعة الجنائية جـ٢ ص ١٨ فقرة ١٩ ومحمد عوض الأحول في رسالته عن «انقضاء سلطة العقاب بالتقادم» ١٩٦٤ ص١٢٣ـ١٢٨ .

موضوعية ، وسنلمس مظاهر ذلك واضحة عندما نتابع صدى هذه النظريات المتباينة فى قضاء محكمتنا العليا فى شأن كل عذر منها .

ثانيا : أثر كل عذر من وجهة خاصة فى نوع الواقعة

سبق أن قلنا إن القانون المصرى يعرف أعذاراً قانونية ثلاثة مسلماً بها لدى الفقه السائد وهى عذر حداثة السن (م ٦٦ ع) ، وعذر الاستفزاز المستمد من قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧ ع) ، وعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ع) . وسنمر فى هذا المبحث على أثر كل عذر منها فى تكييف الواقعة محاولين على قدر الإمكان أن نغلب فى هذا المرور الجانب العملى للموضوع فنعطى قضاء محكمتنا العليا مايستحقه من الأهمية ، ومراعين فى ذلك نفس هذا الترتيب ، فنتكلم أولا فى عذر المادة ٦٦ ، ثم المادة ٢٣٧ ، ثم المادة ٢٥١ على التوالى مخصصين لكل منها مطلباً على حدة .

المطلب الأول

أثر عذر حداثة السن فى نوع الواقعة

قلنا إن المادة ٦٦ ع أوجبت للحدث الذى تزيد سنه على اثنتى عشرة سنة وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة ، أن تستبدل عقوبة الحبس فى نطاق معين بعقوبة الجناية المقررة أصلا للواقعة . فما هو أثر هذا النص؟ وما هو — من باب أولى — أثر استبدال العقوبة بعد حصوله فعلا فى حكم القاضى ؟ .

يرى الرأى السائد فى الفقه الفرنسى أن العذر المستمد من صغر السن لايؤثر فى نوع الجريمة ، إذ أنه مؤسس على اعتبار شخصى بحت وهو سن المتهم ، أما جسامة الأفعال المادية فباقية على حالها لم ينتقص منها شيئاً هذا العذر . ومن ثم فإن الجناية

ينبغى أن تظل جناية دون أدنى تغيير [1] ، وذلك فى نطاق أحكام القانون الموضوعى بل وفى نطاق أحكام تقادم الدعوى والعقوبة ؛ وهى تلحق أحياناً بأحكام هذا القانون ، ولو أنها واردة فى قانون الإجراءات .

وفى مصر نص قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات صراحة على جواز تجنيح جنايات الأحداث هذه (م ٦٠ من القانون القديم) ، وواضح من الاطلاع على نصوص هذا القانون وعلى مذكرته الإيضاحية أن الهدف من التجنيح لم يكن هو رغبة الشارع فى تغيير طبيعة الجريمة وتحويلها من جناية إلى جنحة ، بل إن كل الهدف كان هو مجرد تخفيف العبء من على كاهل محاكم الجنايات بتغيير جهة الاختصاص فحسب وإحلال محاكم الجنح محل محاكم الجنايات فى نظر طائفة من القضايا القليلة الأهمية ، التى لا تظفر عادة من نفس محاكم الجنايات بأكثر من عقوبة الجنحة لو كانت قد أحيلت إليها . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور صراحة أن « أحكام سقوط الحق فى رفع الدعوى بمضى المدة فى المواد الجنائية يستمر فى تطبيقها على الجنايات المعتبرة جنحاً » .

وقد استمر الوضع على ماهو عليه بعد صدور قانون الإجراءات الحالى فنصت المادة ١٥٨ منه على جواز تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانونى من شأنه تخفيف العقوبة إلى حدود الجنح ، ومن بينها عذر الصغر بطبيعة الحال .

---

(١) جارو ج١ فقرة ١٠٧ وج٢ فقرة ٨٣٢ وفيدال ومانيول طبعة ثامنة فقرة ٧٣١ ص ٨٩ .

ومن هذا الرأى الموسوعة الجنائية ج٤ ص ٦٥٩ فقرة ٥٠ وفقرة ٥٧ ص ٦٦٣ ، وكذلك كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد فى المرجعين الآنف الاشارة اليهما ورمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » ١٩٧١ ص ٦٥٠ ، ومحمد محى الدين عوض فى « القانون الجنائى فى التشريعين المصرى والسودانى » ١٩٦٣ ص ٨٤ وقارن محمود نجيب حسنى فى « شرح قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٦٢ ص ٥٦ .

كما يلاحظ أنه حتى خارج نظام التجنيح بمعرفة أية سلطة للإحالة[1] فإن محكمة الأحداث تختص بالفصل فى جنايات الأحداث (ومن باب أولى الجنح والمخالفات) التى يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة . ولذا فإنه فى مواد الجنايات تقدم القضية إلى محكمة الأحداث بمعرفة رئيس النيابة رأساً إذا كانت النيابة هى التى تولت تحقيقها ، أو بمعرفة قاضى التحقيق إذا كان هو الذى تولى تحقيقها دون توسط سلطة ما للإحالة فى أية من الحالين . وإذا لم يظهر أن المتهم حدث إلا أمام سلطة الإحالة فهى التى تحيله مباشرة إلى محكمة الأحداث . وإذا كان مع المتهم الحدث من تزيد سنه على خمس عشرة سنة بصفة فاعل أو شريك فى نفس الجناية وكانت سن الحدث تتجاوز إثنتى عشرة سنة جاز لرئيس النيابة أو لقاضى التحقيق تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث أو إحالة القضية إلى سلطة الإحالة بالنسبة لجميع المتهمين لتأمر باحالتهم إلى محكمة الجنايات (راجع م ٣٤٣ ، ٣٤٤ إجراءات) .

واختصاص محكمة الأحداث — وهى محكمة جزئية — بجنايات الأحداث حتى خارج نطاق نظام التجنيح لاينبغى أن يثير لبساً مع ذلك حول طبيعة هذه الجنايات ، وفى أنها ينبغى طبقاً للرأى السائد أن تظل محتفظة بطبيعتها على هذا النحو ، وخاضعة بالتالى لأحكام الجنايات سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الإجرائى . فلا يفوتنا أن نفس هذه الجنايات ، ومع قيام عذر حداثة السن نفسه فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات القديم — كانت أصلا من اختصاص محاكم الجنايات بناء على المادة ٥٦ من قانون تشكيلها التى ألغت المادة ٢٤٢ من قانون تحقيق

---

(١) ويراعى أنه بمناسبة انشاء نظام المستشار الفرد للجنايات الخفيفة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ عدل عن تجنيح هذه الجنايات اصلا (راجع المادتين ١٧٨ ، ٣٦٦ إجراءات معدلتين بهذا القانون)، ثم الغى نظام المستشار الفرد بدوره بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

الجنايات . ولما أجيز تجنيحها فيما بعد كان من المفهوم أن تحتفظ بطبيعتها رغم صغر سن مرتكبها على ما ذكرناه.

أما قبل أن تصبح هذه الجنايات من اختصاص محاكم الجنايات ، وقبل أن يباح تجنيحها بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، فقد كانت من اختصاص المحاكم الجزئية ، وذلك طبقاً للمادة ٢٤٢ من قانون تحقيق الجنايات . وفى ذلك الوقت ذهبت محكمة النقض إلى القول بأنها تعتبر جنحاً ، وأن من شأن حداثة السن أن تضفى على الواقعة هذه الصفة ، صفة الجنحة لا الجناية . بل إنها عممت هذه القاعدة على الأعذار القانونية ، بل على أحوال التخفيف بوجه عام .

وفى تعليل قضائها قالت المحكمة « وحيث إنه ينتج مما ذكر أن لأحوال العذر والتشديد دخلا بالواسطة فى اختصاص محاكم الدرجة الثانية بالنظر فى مسائل الجنح ، ولا وجه لحصر هذا التأثير فى أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون مناطاً للاختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد . والحد الذى ينتهى إليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة فى الحالتين ، فلا معنى للتفرقة بينهما فى النتائج القانونية خصوصاً وأن القانون نفسه قد جعل لأحوال العذر تأثيراً فى الاختصاص ، حيث اختص محكمة الجنح بالفصل فى الجناية التى يرتكبها من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ولم يكن له شركاء فيها .

« وحيث إنه لا يمكن أن يقال إن أحوال العذر ربما لا تكون ثابتة فيتعين أن تكون المحكمة العليا ، التى يمكنها أن تفصل فى الدعوى مجردة عن الأحوال المذكورة ، هى المختصة بدون غيرها ، لأن المعول عليه فى الاختصاص هو اعتبار الفعل المسند للمتهم بحسب ما أسند إليه قبل المناقشة فى الدعوى والبحث فى وجوه إثباتها أو نفيها . كما يؤيد ذلك ما ورد فى المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الذى يعتبر عاما فى المحاكمات ، كما يؤخذ من نص المادة ٦١ ع السالف ذكرها حيث

قضت بتحويل من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إلى محكمة الجنح ، مع أنه من الجائز أن يظهر أن سنه أكثر من ذلك عند فحص الدعوى [١] ».

وهذا القضاء فقد قيمته فيما يتعلق بجرائم الأحداث ، خصوصاً بعد إذ نقل التشريع الاختصاص بها — متى كانت جنايات — إلى محاكم الجنايات قبل صدور التشريع الإجرائى الراهن ، وحتى عندما كانت قبل صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تحال إلى المحكمة الجزئية طبقاً لنظام التجنيح ، أو خارج نظام التجنيح ، أى بمعرفة رئيس النيابة رأساً ، فإن القول السائد هو أنها تظل محتفظة بوصفها كجنايات ، وأنه على أية حال لا أثر للاختصاص وهو حالياً لمحاكم الأحداث وهى محاكم جنح فى تحديد وصف الواقعة .

وفى الواقع إن الاستدلال بالاختصاص فى هذا التحديد ، كلما دق وصف الواقعة وتراوح بين نوع آخر ، قد يكون مصدراً للخطأ — أياً كان سبب التخفيف أو التشديد — إذ أن من الجنح ما يحال إلى محاكم الجنايات ، دون أن يمس ذلك فى شىء حقيقة وصف الواقعة ، بل قد يكون الخروج عن قواعد الاختصاص المألوفة لمجرد مراعاة اعتبارات عملية معينة كمحاولة إعطاء بعض الدعاوى عناية خاصة عند نظرها ، أو لتخفيف العمل من على كاهل بعض المحاكم . وذلك حتى إذا صرف النظر عن أحوال الارتباط وما قد تقتضيه من الخروج على هذه القواعد .

بالإضافة إلى ذلك فإنه عند جواز الحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة وبالتالى عند الشك فى الوصف الذى يجب أن توصف به الواقعة ، وهل هى جناية أو جنحة ، ينبغى أن ترفع الدعوى بها إلى محكمة الوصف الأشد ، إذ أنها هى المحكمة التى يمكنها إذا رأت أن تقضى فيها بعقوبة الجناية أن تفعل ذلك دون محكمة الجنح . وليس للمتهم أن يشكو حيفاً من ذلك لأن المحاكمة أمام المحكمة العليا تحقق له بحسب

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة الرسمية س ١ ص ٢٧٥ .

النظام الموضوع ضمانات أوفر مما تحققها له المحاكمة أمام القاضى الجزئى . وهكذا فى أحوال كثيرة نجد أن العبرة فى تحديد وصف الواقعة لا تكون بالاختصاص ، ولا حتى بالعقوبة الصادرة فى الدعوى .

وإنه وإن كان تكييف الواقعة ، لايتبع الاختصاص ، فإن الاختصاص يتبع بحسب الأصل تكييف الواقعة ، ولايتبعه بحسب الاستثناء ، كما رأينا فى التجنيح عندما كان جائزاً وفى جنايات الأحداث بوجه عام . كما أنه لاتأثير للاختصاص فى الوصف حتى بعد صدور الحكم بعقوبة الجنحة على واقعة أحيلت إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية ، ولا حتى باعتبار هذا الحكم قرينة لا تقبل إثبات العكس فى تقدير الفقه السائد ، حتى ولو صدر الحكم فى النهاية بعقوبة الجنحة فى جناية ، أو بعقوبة الجناية فيما كان يصح أن يوصف فى بعض المذاهب بالجنحة ، كما فى العود المركب ، أو فى الجناية المقترنة بعذر قانونى مخفف جوازى للمحكمة . بل إن العبرة تكون دائماً بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى دون غيره ، وهذا هو محور الخلاف ومصدر التضارب فى الرأى بين المدارس المختلفة .

على أنه يلاحظ أن هذا القضاء لمحكمتنا العليا قد قرر قاعدة هامة عند ما ذهب إلى أن وصف الواقعة يتغير من جنحة إلى جناية عند التشديد كما يتغير من جناية إلى جنحة عند التخفيف ، وأنه « لا وجه لحصر هذا التأثير فى أحوال التشديد لأن مقدار العقوبة الذى جعله القانون مناطا للاختصاص يتأثر بأحوال العذر كما يتأثر بأحوال التشديد ، والحد الذى ينتهى إليه هذا التأثير هو من عمل واضع القانون مباشرة فى الحالتين فلا معنى للتفرقة بينهما فى النتائج القانونية» . ولهذا النظر وجاهته كما أن له أنصاره بين الفقهاء . على أنه يتعذر القول بأنه يعبر عن مبدأ عام أو مضطرد اعتنقته محكمتنا العليا .

فهو ليس عاما لأنه ورد فى خصوص الكلام فى عذر صغر السن دون غيره ،

وفى خصوص تحديد أثر الاختصاص بالواقعة فى نوعها ، أو إن شئت الدقة فى خصوص تحديد أثر نوع الواقعة فى الاختصاص بها ، إذا صح أن فى الإمكان الفصل بين الأمرين . وهو ليس مضطرداً لأنه وإن أشار إلى أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام إلا أننا سنقابل اتجاهات أخرى كثيرة ومتباينة لمحكمتنا العليا فى شأن أحوال التخفيف الأخرى، بل والتشديد على حد سواء . ثم إنه يعوزه التحديد الواضح ، فهو لم يبين ما إذا كان تغيير الوصف يجىء بمجرد النص فى القانون على عقوبة بدلا من أخرى أم أنه يتوقف على نوع العقوبة التى يقضى بها فى النهاية ؟ وهو له عذره فى ذلك ، لأن التعرض لهذه الأمور لم يكن من مقتضيات الفصل فى الدعوى المطروحة ، ولم يكن ليتسع لها نطاقها : فلا محل لتحميل عبارات الحكم ما لا تحتمله من مثل القول بأنه وضع قاعدة عامة ، أو خطة موحدة تسرى عند التخفيف والتشديد معاً . وهو على أية حال قضاء قديم صدر فى فجر النظام القضائى الحديث فى بلادنا ، ثم أخلى السبيل كما قلنا لوجهات نظر أخرى لاحقة له .

المطلب الثانى

أثر عذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع)
فى نوع الواقعة

استفزاز المجنى عليه للجانى كعذر قانونى يعرفه قانوننا المصرى فى حالة واحدة فقط هى حالة مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها . فإنه طبقاً للمادة ٢٣٧ ع يعاقب الجانى بالحبس بدلا من عقوبة الجناية الواردة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ ومن باب أولى فى المادة ٢٤٠ ع .

وتنشىء المادة ٢٣٧ع هذه قرينة قانونية قاطعة **presomption irrefragable** لمصلحة الزوج المخدوع على أنه كان فى وقت الاعتداء على زوجته أو من يزنى بها ، أو عليهما معاً فى حالة من الانفعال الوقتى التى أثرت فى حريته فى الاختيار ، وهو اعتبار

شخصى بحت يمثل الحكمة من العذر وعلة وجوده . وهو لايمس فى شىء موضوع الجريمة وماديتها التى لاتخرج عن كونها قتلا عمداً أوضرباً مفضياً إلى الموت ، بكل أركانها القانونية ونتائجها المادية الحسيمة .

لذا كان الاتجاه الغالب — أو شبه الإجماعى — بين الشراح فى مصروفرنسا يميل إلى اعتبار عذر الزوج فى قتل زوجته المتلبسة بالزنا عذراً شخصياً بحتاً لا صلة له بالأحوال المادية اللاصقة بالجريمة ، أوكما يقال لها أحياناً الظروف العينية فيها (١).

ويرى فريق من شراح القانون المصرى أن هذا العذر يعد لذلك من قبيل الظروف الشخصية البحت التى لاتقتضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة رغم تغيير العقوبة ، ورغم أنه عذر قانونى ملزم للقاضى ، فهو لايمت بصلة إلى الظروف القضائية المخففة المشار إليها فى المادة ١٧ ع (٢) ، وذلك رغم أن الأعذار القانونية الأخرى قد تقتضى تغيير هذا الوصف ، خصوصاً عندما تكون ملزمة للقاضى فلاخيار له فيها .

إلا أن فريقاً آخر يرى غير هذا الرأى فى عذر المادة ٢٣٧ ع ويقول إنه بحكم طبيعته القانونية الملزمة للقاضى من شأنه إنشاء جريمة من نوع خاص **sui-generis** هى جنحة قتل الزوجة المتلبسة بالزنا ، أو جنحة ضربها ضرباً مفضياً إلى موتها — وكذلك الحال بالنسبة للاعتداء على شريكها أو عليهما معاً . وهى

---

(١) قارن محمود مصطفى « القسم العام » ص ٣١٣ والقسم الخاص ص ١٨٠ وحكم نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ رقم ١١ س ١٤ق وهما يريان ان هذا العذر يعد من الأحوال المادية التى تتصل مباشرة بذات الجريمة فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها . والتمشى مع هذا الرأى حتى النهاية يؤدى الى القول بأن شأنه شأن الاعذار العينية فى أنه يستفيد منه كل من ساهم فىمقارفة الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم مجردشريك وسواء أكان يعلم به أم يجهله . ويستفيد به حتى من لم يكن زوجا وهو مالم يقل به أحد .

(٢) كامل مرسى والسعيد ص ٣١٣ .

جنحة لأن عقوبتها طبقاً للنص هي عقوبة الجنحة لا الجناية . وينبنى على ذلك القول بأن هذا العذر ولو أنه شخصي بحت إلا أنه يقتضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة(١).

وقد قيل إنه مما يتمشى مع هذا الرأى الأخير أن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بجواز تجنيح بعض الجنايات نص على جنايات الأحداث والجنايات التى تقع تجاوزاً لحدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، ولم ينص على الجرائم المقترنة بعذر الاستفزاز هذا . مما قد يستفاد منه أنه يعتبر هذا النوع الأخير جنحاً من مبدأ الأمر ، ومن ثم لا محل لتجنيحه .

إلا أنه يلاحظ أن نص المادة ١٥٨ / ٢ من قانون الإجراءات الحالى جاء غفلا من النص على الجنايات التى يجوز تجنيحها ، فكان يبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف من شأنه تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح . ومن المتفق عليه أن من بين الأعذار القانونية المقصودة من النص عذر المادة ٢٣٧ هذا . بل إن مشروع الحكومة كان ينص فى التجنيح على عذر المادتين ٦٦ و ٢٥١ فقرة ب (صغر السن وتجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة) ، إلا أن لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عدلت من صياغة المادة وجعلتها عامة لكل الأحوال التى يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها إلى عقوبة الحبس ، ولذلك حذفت عبارة « المنصوص عليها فى المادتين ٦٦ و ٢٥١ من قانون

---

(١) على بدوى والبير شيرون فى تعليقهما على قانون العقوبات المصرى بالفرنسية م ٤١-٤٣ فقرة ١٢ ص ٢١٢ والموسوعة الجنائية ج٤ فقرة ٥ ص ٦٥٩ وحسن أبو السعود فقرة ١٤٩ ص ١٧١ ورمسيس بهنام ص ٦٤٩ ومحمد محى الدين عوض ص ٨٦ ومحمود نجيب حسنى ص ٥٦ وعبد المهيمن بكر فى « جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال » ١٩٦٦ ص ٩٤ ، وجلال ثروت فى «نظم القسم الخاص» ١٩٧١ ج١ ص ٢٥٩ .

العقوبات[1] . وهو ماقد يستفاد منـه — إذا كانت لقرينة جواز التجنيح دلالة تذكر — أنه لامانع من اعتبار الجرائم المقترنة بعذر المـادة ٢٣٧ جنايات بدلالة جواز تجنيحها . مع أنهـا لو اعتبرت جنحاً لجازت إحالتها إلى المحكمة الجزئية مباشرة وبغير حاجة إلى التجنيح .

هذا من جهة نصوص القانون الإجرائى ، أما من جهة العمل فإن أقل شك فى توافر أى ركن من أركان عذر المادة ٢٣٧ ـ أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الوارد فى المادة ٢٥١ ع ـ يستتبع إحالة الدعوى ـ بوصفها جناية دائماً ـ إلى محكمة الوصف الأشد وهى محكمة الجنايات . ولهذه طبقاً لنص المـادة ٣٨٢ إجراءات أن تحكم فى الدعوى حتى ولو تبين لها توافر أركان العذر من وجهة موضوعية ، وأن من شأنه — من وجهة قانونية — أن يسبغ على الواقعة وصف الجنحة . بل عليها أن تحكم فيها إذا استظهرت ذلك بعد التحقيق . ولذا فإنه عملا تحال هذه الجرائم ، عند الشك فى ثبوت توافر أركان العـذر ، إلى محاكم الجنايات . وتكاد أغلب الأحكام فى بلادنا فى هذه الجرائم — بل لعلها كلها — صدرت من محاكم الجنايات دون الجنح ، بعقوبة الجنـاية أحياناً وبعقوبة الحبس أحياناً أخرى حسبما تكشفت عنه ملابسات الواقعة وظروف المتهم .

وحالياً تحال هذه الجرائم إلى محاكم الجنايات طبقاً للقواعد العامة كما بينها القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، فلامحل لإمكان تجنيحها بعد إلغاء نظام التجنيح من أساسه ، وإن جاز لمحكمة الجنايات بطبيعة الحال أن تحكم فى الواقعة بعقوبة الجنحة عملا بالمادة ٢٣٧ أو ٢٥١ بحسب الأحوال . ومن ثم أصبح التساؤل فى شأن هذه الجرائم متخذاً فى الغالب الصورة الآتية : هل من أثر الحكم بعقوبة الجنحة فى جريمة مقترنة بعذر المادة ٢٣٧ هـذه — وهى التى تعنينا الآن دون غيرها — أن يسبغ عليها

---

(١) راجع تقرير لجنة الاجراءات بمجلس الشيوخ المؤرختين ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٨ و ٢٧ يناير سنة ١٩٤٩ ص ١١ و ١٢ .

صفة الجنحة ، أم أنها تظل محتفظة بوصفها الأصلى كجناية طبقاً للمادة ٢٣٤ أو ٢٣٦ (قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت) ؟

خطة محكمة النقض

يمكن القول استناداً إلى الأحكام القليلة التى صدرت من محكمتنا العليا فى شأن الجرائم المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ أن هذه تعتبرها جنحاً لا جنايات ، بغير تردد ولا كبير عناء ، وإليك أهم هذه الأحكام مسببة بما يكفى لعرض وجهة نظرها فى هذا الشأن عرضاً وافياً .

ففى حكم لها يرجع إلى سنة ١٩٢٥ نراها تقرر أن « القتل المقترن بعذر معاقب عليه فى مصر وبالقوانين الفرنسية والبلجيكية أيضاً بعقوبة الجنحة . ومسألة معرفة ما إذا كانت هذه الجريمة هى إذن جنحة حقيقية قد دار عليها البحث فى تلك البلدان ، وأجمعت أغلب الآراء هناك على اعتبارها كذلك نظراً إلى أن المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح يرجع إلى مقدار العقوبة الذى ينص عنه القانون نفسه ، وهو الذى يقضى بعقوبة الحبس فى جريمة القتل المقترن بعذر . وأنه يجب أن يلاحظ فضلا عن ذلك أن القانون المصرى على خلاف القوانين الفرنسية والبلجيكية لم يتبع فى تحديد مقدار العقوبة فى حالة العذر طريقة تخفيض العقوبة المقررة للجريمة عينها فى حالة عدم وجود العذر ، بل نص بمادة خاصة على أن القتل المقترن بعذر يعاقب عليه بعقوبة خاصة بدلا من العقوبات المنصوص عنها فى المادتين ١٩٨ ، ٢٠٠ (وهما تقابلان المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ من القانون الحالى) .

« وهذه الطريقة التى اتبعها تثبت بوضوح تام ، إن كان هناك حاجة إلى الوضوح ، أن القتل المقترن بعذر فى اعتبار الشارع المصرى يكون جريمة مستقلة فى حد ذاتها ، وأن المعاقبة عليها بعقوبة الجنحة البسيطة يعطيها صفة الجنحة بلا أدنى ريب . وبناء على ذلك فلا عقاب على الشروع فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة

٢٠١ع (م ٢٣٧ من القانون الحالى) لأنها جنحة ، ولا عقاب على الشروع فى الجنح إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون»[1].

وقد لاحظ الحكم المذكور على هذا الوضع « تناقضاً حقيقياً فى القانون المصرى لأنه فى ظروف واحدة لا يقبل العذر فى أحوال الضرب البسيط ويقضى بعدم العقاب على الشروع فى القتل . وهذا التناقض لا يجيز مع ذلك للقاضى أن يسد هذا الفراغ من تلقاء نفسه ولا سيما فى مواد الجنايات » .

وفى حكم آخر يرجع إلى سنة ١٩٤٣ أصرت على رأيها ودافعت عنه طويلا قائلة : « وحيث إن القانون إذ نص فى المادة ٢٣٧ ع على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة بالمادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ قد أفاد أنه جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى إلى الموت إذا اقترنتا بالعذر المنصوص عليه فى تلك المادة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقباً عليها بالحبس . ولما كان القانون قد عرف الجنايات فى المادة ١٠ ع بأنها هى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن ، وعرف الجنح فى المادة ١١ ع بأنها هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنية مصرى ، فإن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ ع هى جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية ، ولم يجعل للقاضى حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن فى الظروف المخففة القضائية وفى الأعذار القانونية التى تجيز للقاضى أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة .

« وحيث إنه مع صراحة هذه النصوص لا ترى هذه المحكمة محلا للخوض فيما أثارته النيابة فى تقريرها من بحث مسألة تأثير الأعذار المخففة فى طبيعة الجريمة ،

(١) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع س ٢ عدد ٢٥٩ .

-وما قام فى شأن هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء إذ أنه لا محل للاجتهاد مع صراحة النص .

وحيث أنه متى تقرر أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ ع هى جنحة لا جناية وجب القول بأن النظر فيها من اختصاص محكمة الجنح لا محكمة الجنايات ، وذلك طبقاً للمادة ١٥٦ من قانون تحقيق الجنايات التى تقضى بأن « يحكم قاضى الأمور الجزئية فى الأفعال التى تعتبر جنحاً بنص قانونى » ، والمادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أن « الأفعال التى تعد جناية بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة» . ولا محل للقول بأن تقدير قيام العذر يجب أن يترك إلى محاكم الجنايات إذ لا نص فى القانون يقضى بذلك ، وبإخراج الوقائع التى تعتبر جنحاً لما لابسها من عذر قانونى مخفف من اختصاص محاكم الجنح .

« ويؤيد هذا النظر أن القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتجنيح بعض الجنايات إذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة قد نص فى مادته الأولى على أنه فى حالة ما يرى قاضى الإحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية ، وأن الدلائل المقدمة كافية ، يجوز له بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى القاضى الجزئى المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ و ٢٥١ ع (٦٦ و ٢٥١ من القانون الحالى) ، أو لظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة . . . . » . ولم يذكر ضمن الجنايات التى يجوز لقاضى الإحالة تجنيحها أي تقديم مرتكبيها إلى محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات الأفعال التى تقترن بالعذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ ع . ولا يمكن أن يحمل هذا الإغفال على أن الشارع أراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا العذر ، إذ أن العذر المنصوص عليه فى هذه المادة لا يختلف فى طبيعته عن العذر المنصوص عليه فى هذه

المادة لا تختلف فى طبيعته عن العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ ع . إلا أنه يجب على القاضى متى ثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ ع أن يطبق عقوبة الجنحة ، بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ ع أن يطبق عقوبة الجناية أوالجنحة .

« ولو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقدير الأعذار القانونية إطلاقاً لكان الأولى بذلك عذر المادة ٢٥١ ع ، لأن العقوبة المقررة أصلا للجريمة المقترنة بهذا العذر هى عقوبة جناية بينما العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ هى عقوبة جنحة . وإنما السبب فى هذا الإغفال — على ما يظهر من روح التشريع ومن المذكرة الإيضاحية المرفوعة مع مشروع القانون القاضى بتجنيح بعض الجنايات — هو أن المشرع يعتبر الأفعال المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنحاً لا جنايات ، بما أن العقاب المقرر لها هو الحبس ، فلم تكن إذن فى حاجة إلى نص على جواز إحالتها إلى محكمة الجنح[1] » .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن قرينة عدم النص على الجرائم المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ فى قانون التجنيح الصادر فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فقد فقدت قيمتها بصدور قانون الإجراءات الحالى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ خالياً من كل تخصيص ، وكيف أن المادة ٢/١٥٨ منه كانت تبيح تجنيح أية جناية إذا اقترن بها عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف من شأنه تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح دون تفرقة بين عذر وآخر . بل لقد ورد فى تقرير لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ أنها عدلت من صياغة المادة عمداً فجعلتها عامة تشمل جميع أحوال التخفيف أياً كان مصدره ودون حاجة إلى تخصيص عذر دون آخر ، لأنها رأت أنه « من الأوفق

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٣ الى ٣٥٥ .

وضع قاعدة عامة لكل الأحوال التي يمكن تخفيض العقوبة الجنائية بناء عليها إلى عقوبة الحبس » .

وعلى أية حال فإنه رغم صدور قانون الإجراءات الحالي بما تضمنه من النص صراحة على جواز تجنيح الجنايات المقترنة بجميع الأعذار القانونية — بما فيها عذر المادة ٢٣٧ — فإن هذا القضاء لم يفقد قيمتــه من حيث محاولته الفصل في طبيعة الجنايات المقترنة بهذا العذر، وبيان ما إذا كانت تظل جنايات أم تنقلب إلى جنح ، وما انتهى إليه من أنه اعتبرها جنحاً في النهاية لا جنايات .

مع ذلك فلا ينبغي أن يفوتنا ملاحظة أن هذا القضاء جاء في معرض الكلام في الاختصاص ، ومؤيداً القول بأنه في هذا النوع من الجرائم لا مانع من أن يكون للمحاكم الجزئية الاختصاص به ، وهو ما قد يجوز حتى الآن بعد إلغاء نظام التجنيح بوجه عام بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، متى استبان للنيابة أو لمستشار الإحالة بحسب الأحوال توافر عناصر العذر المطلوبة في القانون ، فضلا عن ثبوتها من الوجهة الموضوعية . ومع ذلك فلا محل للقول بأن هذا القضاء قد قطع برأي في اعتبار هذه الجرائم جنحاً فيما يتعلق بجميع الآثار الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا الاعتبار ، رغم تعدد هذه الآثار وتنوعها .

كما يلاحظ مدى عناية هذا الحكم بأن يضع النقط فوق الحروف فيما يتعلق بالمقارنة بين عذري المادتين ٢٣٧ ع و ٢٥١ عندما قرر أنه « يجب على القاضي متى ثبت له العذر المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ أن يطبق عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار عندما يثبت له العذر المنصوص علية في المادة ٢٥١ع أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة » . أي أن الحكم المذكور حفظ الاختصاص لمحاكم الجنح بالجرائم المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ لأنه ملزم للقاضي ، حين حفظه لمحاكم الجنايات بالنسبة للجرائم المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة (م ٢٥١) لأنه غير

ملزم للقاضي . لكنه لم يقل مع ذلك صراحة إن من شأن الاختيار فى هذا العذر الأخير أن يضفى على الواقعة المقترنة به صفة الجناية دائماً ما دامت العقوبة المقررة لها أصلا فى القانون هى عقوبة الجناية . وأن صفة الجناية هذه تظل مستقرة فيما يتعلق بجميع الآثار التى يرتبها القانون على هذه الصفة . وأنها تظل مستقرة حتى النهاية ، ولو حكم فى الدعوى بعقوبة الجنحة بحكم نهائى حائز حجية الشيء المقضى به ، فينبغى التحفظ فى فهم عبارات الحكم وعدم تحميلها ما لا تحتمله من مدلول أو من آخر .

وحتى القول بأن عذر المادة ٢٥١ اختيارى للقاضى ، فله مع ثبوت أركانه أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يشاء له تقديره ، قول محل نظر . بل حتى هذا النظر كان لمحكمتنا العليا فيه رأى وتقدير فى قضاء آخر ، فاعتبرت نفس هذا العذر ملزماً للقاضى فى نطاق معين . وما دام هذا القضاء قد أشار إلى أن مناط البحث فى أثر أى عذر قانونى هو معرفة مدى التزام القاضى به أو عدم التزامه ، فمن حقنا أن نتساءل من جديد عما إذا كان عذر المادة ٢٥١ ينال من نوع الواقعة فيغيره من جناية إلى جنحة أم لا ؟ وهو ما سنعود إلية فيما بعد .

ومن جهة أخرى فإنه فيما يتعلق بالاختصاص تحال الدعوى عملا إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل سواء أدفع بتوافر عذر المادة ٢٥١ أم عذر المادة ٢٣٧ وبصرف النظر عن الجدل الذى قد يثار فى شأن أثر هذا العذر أو ذاك فى نوع الواقعة ، لماذا ؟ لأن جهة الإحالة إلى محكمة الموضوع يتعذر عليها أن تبت برأى قاطع فى ثبوت جميع أركان العذر من عدم ثبوتها ، فإن مثل هذا البت هو من صميم رسالة محكمة الموضوع لأنه لا يتسنى بطبيعة الحال إلا بعد إجراء التحقيق النهائى ، ثم — وهذا هو الأهم — بعد سماع مرافعة أطراف الخصومة ، وإفساح المجال لهم بما يكفى لأن يبين وجه الحق فى مثل هذا الدفع . وأين ذلك من رسالة

جهة الإحالة التى عليهـا فى الواقع أن تبدى تقديراً أولياً فى مدى كفاية الدلائل المطروحة فحسب ، ودون أن تتغلغل فى تقـديرها أو تمحيصها . . ؟ وهى فى النهاية تبحث بالأكثر فى رجحان كفة دلائل الإدانة أو أدلتها لا فى أدلة الدفاع ، أو فى أوجه ثبوت هذا العذر ، أو ذاك ، لأنها جهة اتهام ، والشك عند سلطات الاتهام يفسر ضد المتهم لا لصالحه كما هو معروف ، فلا تكون الواقعة فى نظرها إلا جناية قتل عمد أو ضرب أفضى إلى الموت بحسب الأصل .

لذا فإنه فى الحالين معاً — ورغم الدفع بتوفر عذر المادة ٢٣٧ أو عذر المادة ٢٥١ على حد سواء — تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل . وفى الحالين معاً كان يجوز فيما مضى تجنيح الدعوى . فلا يجوز إذاً الاستناد إلى هذا الأمر أو ذاك فى القطع برأى فى حقيقة نوع الواقعة ، أو فى القول بأن لكل عذر منهما حكمه ونظامه ، فإن مثل هذا الاستناد — الذى يرجع إلى قواعد الاختصاص فحسب — كثيراً ما يكون مدعاة للخطأ ، إذ أن حقيقة نوع الواقعة فى تقدير القانون غير متوقفة بالضرورة على جهة الاختصاص بنظرها كما سبق أن قلنا .

أهم ما يترتب من آثار على اعتبار الجريمة المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنحة ، وما يترتب على اعتبارها جناية

قلنا إن الرأى قد استقر — إلى حد كبير — فى قضاء محكمتنا العليا على اعتبار الجريمة المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنحة لا جناية ، ولو كانت العقوبة المقررة لها أصلا عقوبة جناية لا جنحة ، لكن الفقه لم يستقر على ذلك حيث يوجد هناك رأيان قائمان لكل منهما حججه وأسانيده . لذا يبدو لنا من الأهمية بمكان أن نبين أهم الآثار التى يصح ترتيبها على كل من الرأيين لنلمس عن قرب خطورة هذا الخلاف من ناحية آثاره العملية ، ولنستبين كيف أن دعوتنا الشارع إلى التدخل لحسم الموضوع بنصوص صريحة ليست تزيداً ، ولا مبالغة منا فى تصور نقص موهوم .

فمثلا إذا قيل بأن عذر المادة ٢٣٧ — كما قالت محكمتنا العليا — يقتضى تغيير نوع الجناية إلى جنحة وجب القول بأنه يسرى على الزوج إذا كان فاعلا أصلياً للجريمة دون غيره من الفاعلين الأصليين ولو علموا به ، أخذاً بقاعدة المادة ٣٩ عقوبات عندما نصت فى ذيلها على أنه « إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم ». أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به ، ولا يتأثر به من لا يعلم به أخذاً بقاعدة المادة ٤١ ع عندما نصت على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » .

كما ينبغى عندئذ القول بأنه إذا لم يكن الزوج فاعلا أصلياً فى القتل أو الضرب المفضى إلى الموت ، بل مجرد شريك فيه بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، فلا يستفيد من هذا العذر لا هو ولا الفاعل الأصلى ، وذلك لأن فعل الشريك يستعير صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلى لا العكس تطبيقاً للقاعدة العامة .

ومن هذه الآثار أيضاً وجوب القول بعدم العقاب على الشروع فى جريمة مقترنة بعذر المادة ٢٣٧ ع لأنها تعد جنحة ، ولا يوجد نص يعاقب على الشروع فيها . وإذا أحدث فعل الشروع أصابات مما ينطبق عليه وصف الجرح أو الضرب طبقاً للمادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ ع فيكون العقاب بمقتضى هاتين المادتين لا بوصف الفعل شروعاً مقترناً بعذر المادة ٢٣٧ .

ومنها كذلك أنه إذا وقعت جناية قتل تأهباً لجريمة مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو لمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة ، فيجب القول بقيام ظرف ارتباط جناية القتل بجنحة طبقاً لنص المادة ٢٣٤/٣ لا ظرف اقترانها بجناية طبقاً لنص المادة ٢٣٤/٢ .

أخيراً يترتب على ما تقدم وجوب معاملة هذه الجرائم باعتبارها جنحاً فيما

يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية (م ١٥ إجراءات) والعقوبة الصادرة فيها (م ٢٥٨ إجراءات) وهى تختلف فى الجنح عنها فى الجنايات كما هو معلوم .

ذلك حين يترتب على الرأى الثانى نتائج عكسية لما سبق :

فمنها وجوب القول بأن هذا العذر — شأنه شأن بقية الأعذار والظروف الشخصية التى لا تقتضى تغيير الوصف — لا يسرى إلا على من يتصف به دون غيره من المساهمين فى الجريمة سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم مجرد شركاء ، وسواء أعلموا به أم لم يعلموا ، وذلك بمفهوم المخالفة من المادة ٤١ ع عندما نصت فى فقرتها الأولى على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » . وكذلك فإنه إذا لم يكن الزوج فاعلا أصلياً للجريمة بل مجرد شريك فيها ينبغى عندئذ القول بأنه يستفيد وحده من هذا العذر ، دون الفاعل الأصلى .

ومنها وجوب القول بالعقاب على الشروع فى الجريمة لأنها جناية ، طبقاً للقواعد العامة ، ولو أن العقوبة لا ينبغى أن تتجاوز بطبيعة الحال عقوبة الجريمة التامة .

ومنها كذلك أنه إذا وقعت جناية قتل تأهباً لارتكاب جريمة قتل مقترنة بهذا العذر أو لتسهيلها أو ارتكابها بالفعل ، أولمساعدة مرتكبها على الهرب أو التخلص من العقوبة فينبغى القول بقيام ظرف ارتباط جناية بجنحة أخرى فضلا عن اقترانهما إذا توافرت المعاصرة الزمنية بينهما .

كما يترتب على هذا الرأى وجوب معاملة هذه الجرائم بوصفها جنايات فيما يتعلق بأحكام العود ، وفيما يتعلق بالمدد اللازمة لتقادم الدعوى العمومية والعقوبة الصادرة فيها . ولنا عودة تفصيلية إلى ذلك فيما بعد عند الكلام فى تكييف الواقعة من حيث أثره فى القانون الإجرائى ، سواء فيما يتعلق بعذر الاستفزاز هذا أم بأحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

المطلب الثالث

اثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى

اختلفت الآراء فى تحديد أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة فى نوع الواقعة إذا كانت جناية بطبيعتها ، فهل تظل على حالها أم تنقلب إلى جنحة ... ؟ يمكن التمييز بين أربعة آراء مختلفة فى هذا الشأن .

(ا) فيرى بعض الشراح أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الوارد فى المادة ٢٥١ ع لا يعدو كونه ظرفاً قضائياً مخففاً من نوع الظروف القضائية التى أشارت إليها المادة ١٧ من قانون العقوبات بحكم استثنائى فى التخفيف يختلف عن الحكم العام المقرر بالمادة المذكورة[1] .

(ب) ذلك حين ذهب البعض الآخر إلى أنه عذر قانونى من شأنه أن يقيد القاضى بعقوبة الجنحة فهو ملزم له . ولذا فهو يؤثر فى طبيعة الواقعة ونوع الجريمة فيحيلها إلى جنحة . وهذا فى رأى من يرى أن للعذر القانونى — عندما يكون ملزماً بالأقل — هذا الأثر .

وقد قيل دفاعاً عن وجهة النظر هذه إن « حكم تجاوز حد الدفاع الشرعى أنه يخفض الجناية إلى جنحة . فإذا عد القاضى المتهم معذوراً لتجاوزه حد الدفاع بحسن نية فيجب حتماً أن يعاقبه بعقاب جنحة . وعلى ذلك فالخيار هو للقاضى فى اعتباره معذوراً أم غير معذور ، وهذه نقطة موضوعية . لكن ما يترتب عليها من تطبيق عقاب الجناية فى حالة عدم الإعذار ، وتطبيق عقاب الجنحة فى حالة الإعذار ، هو فصل فى نقطة قانونية . لكن مجرد التجاوز بحسن نية لا يكفى فى استحقاق

---

(1) راجع على زكى العرابى فى « شرح القسم العام من قانون العقوبات » ص ٨٤ .

عقوبة الجنحة ، بل لابد وأن يكون التجاوز مما يعذر فيه الإنسان . فإذا كان مما يعذر فيه وعده القاضى معذوراً يجب عليه حتما تطبيق عقاب الجنحة . فالعـذر هو عذر قانونى Excuse légale .

ثم يضيف هذا النظر ، فى معرض تفنيد الرأى السابق ، قائلا بأنه « إذا كان هو ظرف قضائى مخفف فلم اشترط القانون على القاضى أن يعد المتهم معـذوراً فى أمر واحد وهو استعمال قوة أكثر مما يلزم مع أن القانون لايعين أنواع الظروف المخففة القضائية ، وأوجب عقـابه بعقاب جنحـة ؟ . وهو يشبه حالة الاستفزاز provocation فى جنايات القتل والضرب فى القانون الفرنسى (م ٣٢١) فيجعل عقابها عقاب الجنح ، وتعد جنحة على القول الراجح .

(ج) إلا إن رأياً ثالثاً ذهب إلى أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة يعد فى الواقع عذراً من نوع خاص جمع معانٍ من كل من النوعين معاً ، الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ، إلا أنه يختلف عنها كلها « فهو يتفق مع الأعذار القانونية فى أن الشارع خصه بالنص وقصره على حالة معينة وهى تجاوز المدافع حدود حقه ، ويختلف عنها فى أن التقدير فيه اختيارى مرجعه إلى القـاضى وما يراه بحسب ظروف الواقعة ، وليس هذا شأن العذر القانونى بالمعنى الصحيح . وهو فى ذلك يتفق مع الظروف القضائية المشار إليها بالمادة ١٧ من قانون العقوبات . ويظهر أثر هذه الطبيعة المختلطة فى مدى رقابة محـكمة النقض على ماتقرره محـكمة

---

(١) راجع أحمد صفوت فى (شرح القانون الجنائى القسم العام) فقرة ١٦٢ ص ٢٢٢ . وفى الواقع أن قياس عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى على عذر الاستفزاز قد يتعثر فى رأى جانب من الفقه بأن الأول — حسب ظاهر النص — جوازى للمحكمة حين أن الثانى ملزم لها ، ولو أن هـذا الفارق بينهما غير حاسم اذ أن لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى مدى معين من الالزام — فى صورة أو أخرى — طبقا لجانب من الرأى . هـذا فضلا عن أن صفة الالزام أو عدمه ليست حاسمة بدورها من حيث أثرها فى نوع الواقعة فى رأى جانب آخر .

الموضوع فى شأنه باعتباره مقصوراً على حالة معينـة بشروط خاصة يخضع لرقابة الموضوع فى شأنه . فهو باعتباره مقصوراً على حالة معينة بشروط خاصة يخضع لرقابة محكمة النقض ، ولـكن الأخذ به فى حدود هذه الحالة وعنـد توافر الشروط التى تسمح به موضوعى الرأى فيه لمحـكمة الموضوع ، بغير رقابة عليها من محكمة النقض. وفيما عدا ذلك لا أثر له فى وصف الجريمة ، ولا فى سلطة القاضى فى تقدير العقوبة ، فهو من حيث آثاره لايختلف عن الظروف القضائية»[1].

(د) وبجانب هذه الآراء الثلاثة يوجد رأى يمكن عده بسهولة رأياً رابعاً فى شأن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى من ناحية مدى التزام القاضى بتخفيف العقوبة لما يمتاز به من خصائص تميزه عن غيره . ومقتضى هذا الرأى هو أن عذر المـادة ٢٥١ هذا ليس ملزماً للقاضى ، بل إنه جوازى له بغير إخلال بصفتـه كعـذر قانونى ، لا كظرف قضائى مخفف من نوع خاص .

لـكن اختيار القاضى فى شأنه ليس مطلقا ، متى اقتنع بتوافر أركانه المطلوبة ، إذ أن عليه أن يختار بين تطبيق المادة ٢٥١ وبين تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة بغير تثريب عليه إذا اختار أحد السبيلين دون الآخر ، وطبقاً لما تنبىء عنه ظروف الواقعة من ناحية مقدار جسامة التجاوز الذى صدر من المدافع .

وقد قيل فى جانب وجهة النظر هذه إن المادة ٢١٥ ع (التى تقابل ٢٥١ من من القانون الحالى) جعلت للقاضى الخيار فى اعتبار المدافع معذوراً من عدمه ، ولم تلزمه باعتباره كذلك . فقـد يرى القاضى من ظروف القضية أن العقوبة المخففـة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ لا تكفى للفعل المرتكب إذا كانت حدود حق الدفاع الشرعى قد تجوزت مثلا تجاوزاً كبيراً . وقد يكتفى القاضى بتطبيق المادة ١٧ التى

---

(١) السعيدمصطفى فى « الأحكام العامةفىقانون العقوبات » طبعة٤ سنة ١٩٦٢ ص ٣٨ ، ورمسيس بهنام ص ٦٥١ ، ومحمود نجيب حسنى ص٥٦ ، ومحمد محى الدين عوض ص ٨٦ .

تجيز له فى بعض الأحوال أن يخفض العقوبة إلى الحبس لمدة لاتنقص عن ستة شهور أوعن ثلاثة . وإذا رأى أن هذا الحد الأدنى عال بالنسبة للفعل المرتكب فله أن يعد المدافع عن نفسه أوعن ماله معذوراً ، وفى هذه الحالة يطبق المادة ٢١٥ع فيقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون . ومعلوم أنه يجوز له أن يخفض الحبس فيها إلى ٢٤ ساعة (١).

وهذا الرأى لم يذهب صراحة إلى القول بأن القاضى ملزم ، عند اقتناعه بتوافر أركان عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، بأن يطبق على الواقعة إما المادة الخاصة بهذا العذر وإما المادة ١٧ ع التى تجيز النزول بالعقوبة المقررة أصلا للجناية درجة أو درجتين بما يفضى إلى جواز الحكم بالحبس فى نطاق معين بدلا من السجن أو الأشغال الشاقة . إلا أنه أشار إشارة كافية إلى أن العلة فى جعل هذا العذر جوازياً للقاضى هى أن هذا الأخير قد يرى ، فى صور معينة ، أن العقوبة المقررة عند توافر العذر لاتكفى بالنظر إلى جسامة التجاوز المنسوب للمدافع ، فيطبق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، لا ليطبق على أية حال عقوبة الجناية المقررة أصلا .

ويبدو أن محكمتنا العليا أخذت تميل فى قضائها الحديث إلى مايشبه هذا الرأى الأخير ، إذ أنها تذهب إلى أنه وإن كان للقاضى أن يعتبر المتهم معذوراً أوغير معذور ، إلا أنه متى سلم بعذره فليست له حرية تقدير العقوبة إلى حد الوصول بها إلى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى ، هذا إذا لم ير تطبيق المادة ١٧ ع ، التى له خيار تطبيقها فى جميع الأحوال بطبيعة الحال . على أنه تنبغى متابعة خطة أحكام النقض فى هذا الشأن ، ثم تطورها إلى هذا الاتجاه تدريجياً ، بما يكفى للإلمام بها لفرط اتصال طبيعة التخفيف هنا من حيث الإلزام للقاضى أو عدمه بنوع الواقعة ، وبالتالى بما نعالج من موضوع .

---

(١) محمد كامل مرسى فى « شرح قانون العقوبات القسم العام» طبعة سنة ١٩٢٣ فقرة ٢٦٩ ص ٢٠٨ .

خطة محكمة النقض

يبدو أن السائد من أحكام محكمتنا العليا يأبى ، حتى مع تسليمه بصفة العــذر القانونى لا الظرف القضائى المخفف ، لتخفيف العقوبة عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ، أن يضفى على هذا التخفيف أية صفة ملزمة للقاضى ، بل يصر على اعتبار ما ورد فى المادة ٢٥١ عقوبات عذراً قانونياً جوازياً للقاضى استناداً إلى صياغة عبارة هذه المادة من أنه « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنيــة سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا ، وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » . ونفس هذا النص كانت تردده المادة ٢١٥ من القانون القديم التى صدرت فى ظله بعض الأحكام .

وهذا القضاء المستقر — إلى حد ملحوظ — يرتب على هذه الصفة الجوازية للعذر انتفاء تأثيره فى طبيعة الجريمة ، بل يرى أن تظل الواقعة جنــاية — مادام القانون يقرر لها أصلا عقوبة الجناية — وتظل كذلك بكل ما رتبه الشارع من آثار شتى لاعتبار الواقعة جناية فى نطاق القانونين الموضوعى والإجرائى على حد سواء .

فمن ذلك القضاء نقرأ أنه « حيث أن عقوبة الحبس الواردة فى المــادة ٢١٥ (٢٥١ من القــانون الحالى) هى اختيارية لقاضى الموضوع وله السلطة المطلقة فى تقديرها والقضاء بها إذا رأى لذلك محلا فتبقى الحادثة جناية ، وللقاضى أن يحكم بما يراه من العقاب المقرر أصلا فى القانون أو إبداله بعقوبة الحبس . ومتى تقرر ذلك يكون الواجب على قاضى الإحالة إذا رأى المتهم بالقتل معذوراً وأنه تعدى بنيــة سليمة حدود الدفاع الشرعى إحالة القضية على اعتبار أنها جناية إلى محكمة الجنايات

---

(١) نقض ١٩٢٨/٦/٢٠ الموسوعة الجنائية جـ٤ ص ٦٥٦.

أو إذا أراد استعمال الحق المخول له بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ إحالة الجناية المقترنة بعذر على القاضى الجزئى للفصل فيها بهذه الصفة[1] » .

كما عادت محكمتنا العليا لتقرر من جديد نفس المبدأ قائلة إنه « ليس لقاضى الإحالة فى حالة تعدى حدود حق الدفاع الشرعى أن يطبق على الحادثة حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أنه « إذا رأى وجود شبهة تدل على أن الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية إلى النيابة لإجراء اللازم عنها قانوناً » لأن هذا التصرف إنما يكون محله عندما يرى قاضى الإحالة أن العناصر المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى العمومية لاتتوافر فيها أركان الجناية ، بل هى لاتعدو أن تكون جنحة أو مخالفة .

« أما إذا كانت عناصر الجناية متوافرة ، وكل ما فى الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجانى فليس لقاضى الإحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو الظرف المخفف عن نوعها ويحكم بإنزاله إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذى أباح له القانون أن يعطيه للجريمة التى يرى أنها بطبيعتها ، وبحكم العناصر المكونة لها ، لاتخرج عن أن تكون جنحة أومخالفة ، بل كل ماله بحسب قانون ١٩٢٥/١٠/١٩ أن يحيل هذه الجناية التى لابسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح باعتبارها جناية ، ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار»[1] .

والمستفاد من الحكمين معاً أن الجناية ، ولو اقترنت بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى تظل على طبيعتها رغم أن الشارع أجاز هنا الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية . ومادامت تظل جناية فكان ينبغى أن تحال أصلا إلى محكمة الجنايات ، وإذا أحيلت إليها فتظل محتفظة بوصفها كجناية ، حتى ولو قضى فيها — فيما يبدو — بعقوبة الجنحة .

---

(١) نقض ١٩٣٣/٣/٢٠ رقم ١١١٨ سنة ٣ ق .

لـكن بما أن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أجاز تجنيح الجنـايات المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى — بين جنايات أخرى — أى أنه أجاز إحالتها إلى قاضى الجنح للفصل فيها بمقتضى عقوبة الجنحة ، فقـد عنيت محكمتنا العليا فى هذين الحـكمين أن تبين أن هذه الإحالة إلى قاضى الجنح ليس من شأنها أن تغير شيئاً من طبيعة الجناية ، وأنه ليس لقاضى الإحالة من ثم أن يحيل الواقعة إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة لا جناية ، وينبنى على ذلك أن الحـكم الصادر من محكمة الجنح — وبعقوبة الجنحة بطبيعة الحال — ليس من شأنه أن يضفى بدوره على الواقعـة صفة الجنحة .

ولسنا نجادل هنا فى قيمة هذا القضاء من جهة ما ارتآه من أن الأعذار الجوازية لا تمس فى شىء طبيعة الجناية ، لا قبل الحـكم بعقوبة الجنحة ولا بعد الحـكم بها فعلا ، إذ أن ذلك موضع جدل فقهى ، وهو ما لا يمنع من القول بأن لخطة هـذا القضاء — على أية حال — أسانيدها التى تستند إليها .

وإذا سلمنا مع الحـكمين مؤقتا بأن عذر المادة ٢٥١ جوازى للقـاضى ، وأنه لا يمس فى شىء طبيعة الجناية المقترنة به ، فإننا لا نجد بعد ذلك كبير عناء فى القول معهما بأن التجنيح وحده كان لا يمس بدوره طبيعة الجناية فى شىء ، وفى أنها تظل كذلك بعد قرار التجنيح ، بل وبعـد الحـكم فيها فعلا بعقوبة الجنحـة من قاضى الجنح فهـذا كله مسلم به ، إذ أن مجرد تغيير جهة الاختصاص لأى سبب كان لا يـكفى وحده لتغيير وصف الواقعة فى تقدير القانون .

إنما ينبغى أن يلاحظ فى نفس الوقت أن جواز التجنيح ، كما لا يؤثر فى طبيعة الجناية ، فإنه لا يصلح وحده دليلا كافياً على أن الشـارع كان يعتبر الواقعـة جناية لا جنحة . فقد رأينا كيف أجاز فيما بعد تجنيح الجرائم المقترنة بعذر الاستفزاز الوارد

في المادة ٢٣٧ ع ، مع أن الشارع الجنائي يعتبر هذه الجرائم جنحاً — في تقدير محكمتنا العليا بالأقل — وجنحاً « بلا أدنى ريب » حسب تعبيرها . إنما كل ما يصح أن يقال هو أن الشارع الإجرائي كان يبيح تجنيح الجنايات الصريحة ، وكذلك الجرائم المشكوك في حقيقة وصفها القانوني — والتي يتراوح نوعها بين جنايات وجنح — وهي جميع الجرائم المقترنة بأعذار قانونية ، أو تلك التي يجوز فيها تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على ما وضحناه في مناسبة سابقة ، وبغير أن يقطع برأى معين في نوعها من وجهة نظر القانون الموضوعي . بل كان يعتبر التجنيح مسألة إجراءات صرف تجوز في هذه الأحوال ، ولا تجوز في غيرها . فلم يكن يفصل إلا في مسألة الاختصاص دون النوع ، إذ لم يكن بحاجة إليه مادام مآل الدعوى على أية حال هو إلى المحكمة الجزئية . . . .

كما أنه ينبغي أن يراعى من جهة أخرى ما سبق أن ذكرناه من أن توزيع الاختصاص وحده لا يصح أن يعد قرينة لها قيمتها فيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة لما بيناه من أسباب . يضاف إلى ذلك أنه لا يوجد ثمة تعارض — حتى عند من يرى أن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة تعتبر جنحة لا جناية — بين هذا الوضع وبين اختصاص محكمة الجنايات بنظر الواقعة ، إذا لم تر جهة الإحالة تجنيحها لأى سبب كان ، أو عند عدم وجود نظام يسمح أصلا بإحالة بعض الجنايات إلى محاكم الجنح كما هي الحال الآن في ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . ذلك أن سلطة الحكم في الدعوى هي التي تقرر دون غيرها توافر هذا العذر — أو غيره من الأعذار القانونية — ناهيك بالظروف القضائية لدى من يرى أيضاً أنها قد تحدث في الواقعة نفس هذا الأثر .

وما دامت سلطة الحكم لا الإحالة هي التي لها أن تقرر دون غيرها توافر العذر القانوني من عدم توافره بحسب أصل رسالتها ، فمن المصلحة أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات لا الجنح لتفصل في موضوعها ، فإذا رأت هذه توافر

أركان العذر من وجهة قانونية ثم ثبوت هذه الأركان من وجهة موضوعية ، كان لها أن تعتبر الواقعة جنحة — تطبيقاً للقانون عند من يرى ذلك — وأن تقضى فيها بعقوبة الجنحة أخذاً بقاعدة أن من يملك الأكثر يملك الأقل. وإذا لم تستبن ذلك كان لها أن تبقى الواقعة على نوعها الأصيل ، لانتفاء العذر القانونى وتقضى فيها بعقوبة الجناية . أما إذا كانت الواقعة قد أحيلت إلى محكمة الجنح ، ورأت هذه انتفاء العذر ، تعين عليها أن تقضى بعدم الاختصاص ، بما يؤدى إلى تعطيل الفصل فى الدعوى على أية حال . لذا كان من المصلحة عند أقل شك فى توافر أى ركن من أركان العذر أن تحال الدعوى إلى محكمة الجنايات ، وهو مايجرى عليه العمل بالفعل فى بلادنا .

ويلاحظ من جهة أخرى أن هذين الحكمين مع تسليمهما بأن الواقعة المقترنة بعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية تعتبر جناية استناداً إلى العقوبة المقررة أصلا لم يفصلا فيما إذا كان ينبغى اعتبارها كذلك بالنسبة لجميع الآثار المترتبة على هذا الاعتبار أم لا ؟

ثم هل الجواز فى هذا العذر مطلق لا يقيده قيد ، أم أنه مقيد بالأقل بوجوب تطبيق المادة ١٧ ع عندما لا ترى المحكمة تطبيق المادة ٢٥١ ، وحينئذ يكون لنا أن نتساءل من جديد عن مدى تأثير هذا القيد فى طبيعة العذر ، وبالتالى فى طبيعة الجناية ؟ . . . ليس لنا على أية حال إلا أن نتتبع خطة محكمتنا العليا فى أحكامها اللاحقة .

متابعة لخطة محكمة النقض

مما تجدر الإشارة إليه فى صدد هذا البحث حكم يرجع إلى سنة ١٩٤٢ ورد به أنه « إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن القتيل واثنين معه سرقوا ليلا قضباناً من الحديد ، وأن المتهم بوصفه خفيراً بالعزبة التى حصلت فيها السرقة فاجأهم عقب الحادث على مقربة من مكانها يحملون المسروق للهرب به فأطلق عليهم

مقذوفاً من بندقيته الأميرية فأصاب القتيل . فهذه الواقعة ، وإن كانت بمقتضى القانون لاتبيح للمتهم أن يرتكب جناية القتل العمد إذأن السرقة التى قصد إلى منع المتهمين من الفرار على إثر وقوعها بما حصلوه منها ليست من السرقات التى يعدها القانون جناية ، إلا أنه لا شك فى أنها باعتبارها جنحة تبيح له بمقتضى النص العلم الذى جاءت به المادة ٢٤٦ أن يرتكب فى سبيل تحقيق الغرض الذى رمى إليه أى فعل من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل ...

«وإذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن هذا المتهم إنما كان حسن النية معتقداً أن القانون يخوله ارتكاب ما ارتكبه ، وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق ، فإنه كان يصح أن يعده الحكم معذوراً ، ويقضى عليه بالحبس مدة لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية، وذلك طبقاً للمادة ٢٥١. ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص ، لا بناء على أنها لم تر من ظروف الدعوى أن تعده معذوراً مع توافر الشرائط القانونية فى حقه ، بل بناء على أساس خاطىء هو أنها لم تعتبره أصلا فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال إنه تعداه ، فإنه يكون من المتعين وضعاً للأمور فى نصابها الصحيح نقض هذا الحكم فى تلك الحدود وعد المتهم معذوراً ، والحكم عليه طبقاً للمادة ٢٥١ المذكورة »[١] .

وجلى أن هذا الحكم لم يذهب إلى القول بأن لعذر المادة ٢٥١ ع أى إلزام على القاضى ، بل كل ما قرره أنه بحسب ظروف الواقعة المطروحة كان يصح للحكم أن يعد المتهم معذوراً ويقضى عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، فلم يقل إنه كان يلزم القضاء بالحبس وجوباً . يضاف إلى ذلك أنه عاد فقال إن وجه النعى على الحكم الموضوعى ليس فى أنه لم يقض بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ،

(١) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٤١٥ ص ٦٧٠.

بل في أنه لم يعتبر هذا المتهم أصلا في حالة دفاع شرعي حتى كان يقال إنه تعداه ، حين كان يجب اعتباره مدافعاً دفاعاً صحيحاً ، طبقاً للوقائع الثابتة وظروف الدعوى كما استظهرها نفس حكم الموضوع . أو بعبارة أخرى المستفاد من عبارات هذا الحكم لمحكمتنا العليا أنه لو أن حكم الموضوع كان قد سلم بتوافر حالة الدفاع الشرعي ابتداء — لتوافر أركانها — لما كان هناك من تثريب عليه لو أنه قضى بهذه العقوبة أو تلك . أما وقد نفى حالة الدفاع الشرعي مع ظهور توافر أركانها فهنا — دون غيره — موطن الخطأ ، ووجه النعي عليه .

ولذا فإن محكمة النقض رأت « وضعاً للأمور في نصابها الصحيح نقض هذا الحكم في تلك الحدود ، وعد المتهم معذوراً والحكم طبقاً للمادة ٢٥١ المذكورة » . والملاحظ أن المحكمة العليا عند ما تنقض الحكم للخطأ في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله — كما هي الحال هنا — يتعين عليها أن تعمل التطبيق الصحيح من تلقاء نفسها وبغير حاجة إلى إعادة المحاكمة من جديد كما هي الحال عند البطلان في الحكم أو في الإجراءات . وهنا هي قامت بهذا التطبيق فأعملت على الواقعة المادة ٢٥١ لأنها رأت ذلك —وهذا حق لها كما هو حق لمحكمة الموضوع ، دون أن تقول بأن هناك أي وجه للالتزام قانوناً بهذا التطبيق في جميع الأحوال ، وهو بيت القصيد ومناط البحث هنا . وكل هذا من شأنه أن يضعف من دلالة هذا الحكم على اتجاه محكمتنا العليا في شأن عذر المادة ٢٥١ من حيث التقرير بما إذا كانت له أية صفة ملزمة للقاضي أم لا .

كما أنه ينبغي في هذا الصدد الإشارة أيضاً إلى حكم آخر يرجع إلى سنة ١٩٤٥ ورد فيه ما يلي :

« وحيث إنه يبين مما أورده حكم الموضوع على الوجه المتقدم أن المحكمة اعتبرت الطاعن قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية وراعت في ذلك حدود سلطتها إذ أوقعت عليه عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن

المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ . وإذن فلا يجوز النعى عليها بأنها أخطأت فى حق الطاعن لأنه يصح فى القانون أن تكون العقوبة فى حالة تجاوز حدود الدفاع هى العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى ، أو متى كانت من باب أولى بناء على مقتضى المادة ١٧ ع دون الواردة فى النص . إذ المحكمة ليست ملزمة فى هذه الحالة بأن تعتبر المتهم معذوراً وتوقع عليه عقوبة الحبس بمقتضى المادة ٢٥١ ع إلا إذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المادة ١٧ ع . فعندئذ وعندئذ فقط توقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون ٢٤ ساعة ، وذلك بناء على المادة ٢٥١ المذكورة[1] » .

وهذا الحكم بدوره لا يضفى صفة الإلزام على عذر المادة ٢٥١ ، ولا يفرض على المحكمة أن تقضى بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية حتى متى سلمت بتوافر جميع أركانه ، غاية ما هنالك أنه منع المحكمة عندئذ من أن تحكم بالحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى . وعبارته واضحة فى هذا المعنى إذ يقرر أنه « يصح فى القانون أن تكون العقوبة فى حالة تجاوز حدود الدفاع هى العقوبة المقررة للجريمة متى كانت العقوبة التى توقع لا تصل إلى الحد الأقصى الوارد فى النص الأصلى » .

بل إنه مما انتهى إليه فى خصوص تقدير العقوبة ، هو ما ورد به من أنه متى كانت المحكمة لم توقع على المتهم الحد الأقصى فلا تثريب عليها ، ومن باب أولى لا تثريب عليها متى كانت هذه العقوبة على مقتضى المادة ١٧ دون الواردة فى النص ، وأن المحكمة فى هذه الحالة ليست ملزمة بأن تعتبر المتهم معذوراً بمقتضى المادة ٢٥١ « إلا إذا رأت من ظروف التجاوز أن المتهم يستحق على فعلته أقل من العقوبة التى يجوز توقيعها بمقتضى المادة ١٧ ع » . أى أن للمحكمة متى سلمت

---

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٩ .

بتوافر أركان الدفاع الشرعى ووقوع مجرد تجاوز للقدر اللازم أن تختار بين أمرين : إما تطبيق المادة ١٧ وإما تطبيق المادة ٢٥١ حسبما يتراءى لها ، وبغير تثريب عليها إذا اختارت أحد الأمرين دون الآخر .

وما دامت محكمتنا العليا أجازت لقاضى الموضوع — حتى مع توافر جميع أركان عذر المادة ٢٥١ — أن يهمل عقوبة هذا النص وهى الحبس دون غيره ، ليعمل نص المادة ١٧ الخاص بالظروف القضائية المخففة ، فقد أجازت له أن يختار بين عقوبتى الجناية أو الجنحة فى غالب الصور ، إذ هو مقيد فى نطاق هذه المادة الأخيرة بعقوبة الجناية أحياناً ، وبعقوبة الجنحة أحياناً أخرى .

وسواء أقضت المحكمة فى النهاية بعقوبة الجناية أم الجنحة — بحسب العقوبة المقررة للواقعة أصلا وما رأته من ظروف المتهم — فإن أثر الظروف القضائية المخففة فى تغيير نوع الواقعة مشكوك فيه جداً بحسب السائد فقهاً وقضاء ، بل يمكن القول بأنهما قد استقرا فى بلادنا على أنه لا أثر مطلقاً لها فى وصف الواقعة ، وفى أنها تظل جناية ، ولو قضى فيها فعلا فى النهاية بعقوبة الجنحة . وكل ذلك يرجح القول بأنه طبقاً لقضاء محكمتنا العليا حتى فى وضعه الراهن — لا أثر لعذر المادة ٢٥١ ع فى نوع الواقعة المقترنة به ، وأنها يجب أن تعتبر جناية ما دام نصها الأصلى يقرر لها عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة المقضى بها . وذلك فى الحالين معاً ، وسواء أكان مبنى التخفيف هو الاستناد إلى عذر المادة ٢٥١ ، ما دامت محكمتنا العليا لا زالت تراه جوازياً فى النطاق الذى بيناه ، أم كان مبناه الاستناد إلى نظام الظروف القضائية المخففة الوارد فى المادة ١٧ ع .

ومما هو جدير بالذكر أن هذا القضاء الأخير لمحكمتنا العليا — والذى ترك القاضى عند تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بحسن نية الخيار بين تطبيق المادة ٢٥١ أو ١٧ ع ، دون إمكان الحكم بالحد الأقصى للعقوبة المقررة أصلا — يمكن

أن يجد سنده من نفس نص المادة ٢٥١ ع التي تقرر أنه « لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي .. ومع ذلك يجوز للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا [(١)] » .

بل إن قضاء النقض فى أحدث أحكامه لايقيد قاضي الموضوع إذا سلم بتوافر أركان العذر بأكثر من قيد واحد ، هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التي وقعت « وفى حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة نازلة بها حتى الحد المقرر بالمادة ١٧ ع ، إلا إذا وجدت أن ذلك لايسعفها نظراً لما استبانته من أن التجاوز كان فى ظروف تقتضى النزول بالعقوبة دون هذا الحد ، فعندئذ فقط يمكن أن تعده معذوراً طبقاً للمادة ٢٥١ وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعاً وعشرين ساعة [(٢)] » .

فإذا روعى أن القاضي لايمكن عملا أن يقضى على متهم بأقصى العقوبة متى سلم بتوافر أركان الدفاع الشرعي كلها فى فعله ، ومهما كان التجاوز فى استعماله جسيماً إذا روعى ذلك لاتضح كيف أن هذا القيد ، الذى تشير إليه محكمة النقض فى أحدث قضائها يمثل قيداً وهمياً ، أو بالأدق يمثل تحصيل حاصل ينتهى حتماً إلى القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي بنية سليمة يقيم عذراً اختيارياً بدون أي قيد قانوني أو فعلى يمس خيار القاضي أو يحد منه .

ولهذا الاعتبار ، ينبغى القول حتى عند توافر أركان هذا العذر على الواقعة والحكم بعقوبة الجنحة عليها ، بأن الواقعة ينبغى أن تظل محتفظة بنوعها الأصلي كجناية وتعامل على هذا الأساس فى شأن كافة الآثار الموضوعية والإجرائية التي

---

(١) نقض ١٩٤٤/٢/٢١ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٣٠٥ ص ٤٠٤ .

(٢) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ .

تتوقف على نوع الواقعة جناية كانت أم جنحة ، مثل تقادم الدعوى ، والعقوبة ، والاختصاص ، وإجراءات المحاكمة ، وطرق الطعن فى الأحكام ....

ونفضل لو عدل نص المادة ٢٥١ بحيث يصبح عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة ملزماً للقاضى ، لأنه لا وجه — مع الضمانات الكثيرة التى يتطلبها تطبيق هذا العذر ، وأولها توافر حالة الدفاع الشرعى بجميع شرائطها — لأن يظل المدافع مهدداً بعقوبة مساوية لعقوبة المعتدى الذى لم يكن فى حالة دفاع بالمرة .

ثم إنه إذا كان الدفاع الشرعى سبباً للإباحة التامة ، فلا أقل من أن يكون تجاوزه — وهذه مسألة نسبية تتوقف على الظروف وعلى تقدير القضاة — سبباً لتخفيف فى العقاب يستحقه المدافع وجوباً ، تمنحه إياه البداهة وطبائع الأمور قبل أن يمنحه إياه شارع أو قاض ، سواء أنظرنا إلى ظروف الفعل أم إلى عدم خطورة الفاعل .

أما ونص المادة ٢٥١ على حالته الراهنة فلا مفر من القول — مع محكمة النقض — بأنه يمثل عذراً قانونياً جوازياً للقاضى ، وبالتالى لا يؤثر فى نوع الواقعة التى تظل جناية على حالها الأصلى فى أحكام القانونين الموضوعى والإجرائى على السواء .

مالا يتصل بنوع الواقعة من ضوابط الدفع بعذر المادة ٢٥١ ع

القول بأن عذر المادة ٢٥١ ليس من شأنه أن يؤثر فى تحديد نوع الواقعة المقترنة به ، والتى تظل على وصفها الأصلى دون أدنى تغيير ، ليس من شأنه أن يضعف من قيمة الدفع بهذا العذر أمام محكمة الموضوع مادمنا قد سلمنا بأن لهذا العذر أثره على أية حال فى تحديد العقوبة الجائز الحكم بها ، فإن الدفع بالدفاع الشرعى — وما يترتب عليه بوجه عام — دفع هام ينبغى أن يثار أمام محكمة

الموضوع لأنه من الدفوع التى تتطلب تحقيقاً وتدخلا فى تصوير الواقعة وتقدير الأدلة فيها، فلا تجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض. إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون، فقد قضى بأن محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس مالها من الحق فى تكييف الواقعة كما هى ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح . . . . . .

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع كان على هـذه أن تتعرض له إما بالقبول مع مايقتضيه من الحكم بالبراءة، وإما بالحكم بعقوبة الجنحة فحسب إذا كان هناك مجرد تجاوز لحدود حق الدفاع الشرعى طبقاً للمادة ٢٥١ ع ، وإما بالتفنيد بناء على أسباب كافية . أما إغفال الرد على الدفع جملة فيعيب الحكم بما يستوجب نقضه ، وكذلك الرد بأسباب غير كافية أو غير سائغة. ومناط العيب هو القصور فى التسبيب طبقاً لما يبدو أنه السائد فى قضاء النقض الحديث[1]، وهو الإخلال بحق الدفاع كما كان يترجم عنه بعض أحكام النقض القديمة[2] . وفى الواقع إن ضوابط الفصل بين الوصفين غير مستقرة تماما فى قضاء محكمتنا العليا وبوجه خاص فى نطاق إغفال الرد على الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى وبالتالى بقيام عذر تجاوز هذا الحق بنية سليمة ، إذ أن الرأى فى ذلك قد يتفاوت من هيئة إلى أخرى ، وربما من دعوى إلى أخرى ، وافتراض تحقق أى من الصورتين يكفى على أية حال لتعييب الحكم بما يستوجب نقضه .

وتميل محكمتنا العليا — فضلا عما تقدم — إلى القول بأن محكمة الموضوع مطالبة بأن تبحث من تلقاء نفسها فى قيام حالة الدفاع الشرعى ما دامت واقعة الدعوى —

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١١/١٩ أحكام النقض س٣ رقم ٧٠ ص ١٩٠ و١٩٥٢/١١/١٧ س ٤ رقم ٥٣ ص ١٣١ و ١٩٥٣/١/١٢ س ٤ رقم ١٤٣ ص ٣٧٤ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٢٠ ص ٥٢٨ .

على الصورة التى رددتها بها ، والتى اقتنعت هى بثبوتها ـ ترشح لما قد تثبت المحكمة قيامها بما يستتبع الإباحة ، أو تطبيق المادة ٢٥١ ، أو تنفى هـذا القيـام ، ولو كان المتهم لم يدفع بها . فإذا هى لم تفعل ، فإن حكمها يكون معيباً بمايستوجب نقضه[1] .

وهذه القواعد الإجرائية البحت والمتصلة بضمان حق الدفاع طبقاً لما استقرت عليه محكمتنا العليا ليس من شأنها أن تشير إلى أية صفة ملزمة لعذر المـادة ٢٥١ هذه — فى غير النطاق الذى بيناه — بل هى فى الواقع قواعد عامة على جميع أحوال الإباحة ، أو امتناع المسئولية ، أو الإعفاء من العقاب ، حيث تلتزم المحكمة بالتعرض لكل مايقتضى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة تطبيقاً صحيحاً ، مادامت هـذه هى رسالتها ، ولو بغـير انتظار لتوجيه من أحد ، أو تمسك به من صاحب مصلحة ، فلا محل لأن يسبغ هذا الالتزام هنـا دلالة معينة ، أو يشير إلى اتجـاه دون آخر .

المبحث الثـانى

احوال التشديد

أحوال التشديد إما عينية وإما شخصية ، وبعضها يشدد العقوبة فى نطـاق الوصف الأصلى للجريمة فلا يثير من ثم أية صعوبة فيما نحن بصـدده من بحث ، وبعضها الآخر يشدد العقوبة عن طريق إبدالها بعقوبة نوع آخر من الجرائم ، وبوجه خاص عن طريق إبدال عقوبة الجنحة بعقوبة الجناية . وهذا هو النوع الذى يثير التساؤل فى العمل عن مدى تأثيره فى نوع الواقعة .

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥٥/١/١٩ أحـكام النقض س ٦ رقم ٤٥٢ ص ٤٥٨ وراجع فى تفصيل هذا الموضوع مؤلفنا «ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى» ص ١٥١–١٦٦ .

والظروف العينية التى تؤثر فى نوع العقوبة ، فتحل عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة كثيرة فى القانون ، فمنها مثلا الإكراه فى السرقة (م ٣١٤ ع) ، وفى هتك عرض صبى أوصبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة (م ٢٦٨/٢٦٩،٢ع). ومنها اجتماع عدة ظروف من أنواع معينــة فى السرقة ، مثل اجتماع ظروف الليل والتعدد وحمل السلاح (م ٣١٦ ع) ، أوظروف التعدد والإكراه وحمل السلاح (م ٣١٥) ، وغيرها كثير فى نطاق جرائم شتى .

ومن المتفق عليه أن الظروف المشددة العينية جميعها تؤثر فى وصف الواقعة فتقلبها من جنحة إلى جناية مادام القانون قد قدر لهـا عند تحقق الظرف المشـدد عقوبة الجناية لما رآه فيه من أنه يؤثر فى طبيعة الفعل ذاته من حيث جسامته وخطره على المجتمع .

فهذه الظروف تعد بمثابة أركان داخلة فى بنيان الجرائم المقترنة بها ، وصفات لاصقة بالأفعال المـادية المـكونة لها . لذا يمكن القول بأن الرأى مستقر فى شأنهـا على أنها جنايات ، سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الإجرائى ، بكل مايرتبه هذا أو ذاك من آثار فى نوع الواقعة .

أما الظروف الشخصية التى يترتب عليهـا فى القانون المصرى إحلال عقوبة الجناية محل الجنحة فمنها صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القـابلة فى جريمة الإسقاط (م ٢٦٣ بالمقـارنة مع المـادة ٢٦١ ع)، وصفة أصل المجنى علية أو المتولى تربيته أو الخادم بالأجرة فى جريمة هتك عرض صبى أوصبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغـير قوة أو تهديد (م ٢٦٩ ع) ، ومنها صفة الموظف فى الاختلاس (م ٢١١ بالمقارنة مع المادة ٣٤١ع) .

وهذه الظروف الشخصية المشددة لاتثير صعوبة تذكر فى العمل ، فإن الكل على اتفاق فى أنها تؤثر أيضاً فى نوع الواقعة فتقلبها من جنحة إلى جنـاية فى جميع

الأحوال . ذلك لأن التشديد هنا — وإن كان مرجعه اعتبارات شخصية بحت — إلا أن له صفة ملزمة للقاضى ، الذى عليه أن يطبق على المتهم عقوبة الجناية ، مالم ير وجهاً لتطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) . فكأن سلطته فى هذا الشأن لا تعدو هذه السلطة فى أية جناية أخرى ، أما ظرف العود فإن حكمه فى هذا النطاق ليس على نفس الدرجة من الوضوح والاستقرار .

أثر ظرف العود

العود ظرف مشدد شخصى عام ، قد يترتب عليه تشديد العقوبة فى نطاق الجنحة ، وذلك فى العود البسيط (م ٤٩ ، ٥٠ ع) أو تشديدها بحيث تصبح العقوبة الجديدة عقوبة جناية وذلك فى العود المتكرر أو المركب (م ٥١) . ولعل مصدر الصعوبة فى تحديد أثره فى نوع الواقعة أنه حتى عندما يكون متكرراً أو مركباً ليست له أية صفة ملزمة للقاضى ، بل إنه جوازى دائماً على عكس جميع الظروف الأخرى شخصية كانت أم عينية . فللقاضى مع توافر صورة العود المتكرر المطلوبة للتشديد أن يشدد العقوبة أو لا يشددها حسبما يراه ، كما أن له التشديد فى نطاق الجنحة أو الجناية حسب تقديره لظروف الجرم ، بلا تثريب عليه إذا أوقع أياً من العقوبتين .

لذا فقد انقسم الرأى فى شأن أثر العود المتكرر فى تكييف الواقعة إلى رأيين رئيسيين :—

فذهب أولها إلى أن الواقعة ينبغى أن تعتبر جنحة دائماً لأن خطورة الفعل المادى هى هى لم تتغير ، وما تشديد العقوبة — عندما يرى القاضى التشديد — إلا لصفة خاصة فى الجانى لا أثر لها فى ماديات الفعل المسند إليه[1] . ولعله يمكن أن يلاحظ

(١) ومن هذا الرأى السعيد مصطفى ص ٥٠ ، ٥١ ، ورمسيس بهنام ص ٦٥٣ ، ومحمد محى الدين عوض ص ٩١ .

أن ظرف العود المتكرر يقابل فى هذا الشأن عذر صغر السن فى أحوال التخفيف، ويشبهه فى أنه مثله مبنى على اعتبار شخصى بحت. فإذا كان هذا العذر الأخير لا يؤثر فى طبيعة الجريمة — فى الرأى السائد — مع أنه ملزم للقاضى ومقيد إياه بعقوبة الجنحة دون غيرها، فمن باب أولى يكون ظرف العود فى أحوال التشديد غير مؤثر فى طبيعة الجنحة، خصوصاً لأنه جوازى للقاضى لا يقيده بعقوبة نوع دون آخر.

ذلك حين ذهب ثانى هذين الرأيين إلى القول بأن ظرف العود يقلب الجنحة إلى جناية فى جميع الأحوال ما دام يجيز للقاضى أن يقضى فى نفس الواقعة بعقوبة الجناية[1]، وأن الجواز هنا لا دلالة حاسمة له، لأنه يمكن للقاضى فى أغلب الجنايات — المسلم بأن وصفها القانونى كذلك — الحكم بعقوبة الجنحة. وذلك أخذاً بنظام الظروف القضائية المخففة، وهى فى تقدير الرأى السائد لا أثر لها فى وصف الجناية، ومهما كانت العقوبة المحكوم. حتى مع إهدار قرينة اختصاص محاكم الجنايات بجرائم العود المتكرر، وقرينة جواز تجنيحها فيما مضى، إذا صح جدلا أن هذه القرينة أو تلك لها قيمتها فى الكشف عن نية الشارع فى اعتناق نظر معين دون غيره، وهو ما سبق أن نفيناه.

خطة محكمة النقض

ولمحكمتنا العليا رأى معروف فى جرائم العود المتكرر، إذ أنها تعتبرها «قلقة النوع» فتعتبر الواقعة جنحة أو جناية بحسب نوع العقوبة المقضى بها فى النهاية، وهو ما يعد رأياً وسطاً بين الرأيين السابقين، والذى يعتبرها أولها جنحاً دائماً

---

(١) ومن هذا الرأى محمد مصطفى القللى فى «أصول قانون تحقيق الجنايات» طبعة ٣ سنة ١٩٤٥ ص ١٠١، ومحمود محمود مصطفى ص ١٧٠، ومحمود نجيب حسنى ص ٥٨، ومحمد عوض الأحول ص ١٢٩ — ١٣٣.

بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ولو كانت عقوبة جناية ، ويعتبرها ثانيهما جنايات دائماً بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ولو كانت عقوبة جنحة . فهى تقرر أنه « لما كانت معاملة فاعلها بمقتضى هذه المواد (مواد العود المتكرر) هى أمر جوازى للقاضى فصار القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة تبعاً لنوع العقوبة التى يقضى بها . ولكن بما أن قاضى الجنح لا يملك الحكم بعقوبة الجناية لو أرادها ، وقاضى الجنايات وحده هو الذى يملك الحكم بعقوبة الجنحة لو أرادها ، فالجواز الوارد بالمواد المذكورة لا يمكن أن يكون القانون خوله إلا للقاضى الذى يملك العمل به ، وهو قاضى الجنايات دون قاضى الجنح ، ولو كان الأمر على عكس ذلك لاستحال قانوناً تطبيق هذه المواد[(١)] » .

وأخذاً بهذه القاعدة انتهت محكمتنا العليا إلى القول بأنه « تسقط العقوبة الصادرة فى هذا النوع من الجرائم بمضى عشرين سنة إذا قضى فيها بعقوبة الجناية ، وبمضى خمس سنوات فقط إذا قضى بعقوبة الجنحة[(٢)] » .

كما انتهت أيضاً إلى القول بأن هذه القاعدة مضطردة ، وأن العبرة فى هذه الجرائم ينبغى أن تكون بالعقوبة المقضى بها ، حتى ولو صرح الحكم الصادر بأن رأيه فى الواقعة أن تكون جنحة أخذاً ببعض المذاهب التى أشرنا إليها آنفاً . فما دام الحكم قضى فيها بعقوبة الجناية فقد استقر للواقعة وصف الجناية ، بصرف النظر عن وجهة نظر هذا الحكم . وفى تعليل ذلك نقرأ لمحكمتنا العليا : « وحيث إن الجريمة المنسوبة للمتهم هى جريمة قلقة النوع ، إذ هى تكون جنحة أو جناية تبعاً لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها . وحيث إن الحكم الغيابى إذ قضى بإرسال

---

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ المجموعة الرسمية س ٣٠ عدد ٦٤ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية جـ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٥٢ وراجع محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق فقرة ٤٠ ص ٧٤–٧٦ .

المتهم للإصلاحية ليسجن بها فقد اعتبر جريمته جناية لأن هذه العقوبة هي عقوبة جناية بنص القانون ما دام فيها سجن ، وهي كذلك بنص العبارة الأخيرة من المادة الأولى من قانون معتادي الإجرام الصادر في ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ ، وإذن فالدعوى العمومية لإعادة المحاكمة كانت تمتد إلى عشرين سنة ، وهي المقررة لسقوط عقوبة مثل الجناية المذكورة ، وهذه المدة لما تمض بعد .

« وحيث إنه حتى مع التسليم لمحكمة الجنايات بما أرادته في حكمها المطعون فيه من اعتبار هذه الجريمة جنحة فقط — إذ هي صرحت بذلك وإن كانت لم تقض في موضوعها ، حتى مع التسليم بذلك فإن مدة سقوط العقوبة في مواد الجنح هي خمس سنوات ، وهي لما تمض من وقت الحكم الغيابي إلى حين إعادة الإجراءات ، إذ الحكم صدر في ٦ فبراير سنة ١٩٢٧ والإجراءات الجديدة بدىء بها في ١٩ ١٩ يوليه سنة ١٩٣١ كما سبق البيان. وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة الجنايات للسير في موضوعها على اعتبار أنه ليس هناك مضى مدة يمنع من إعادة النظر في الموضوع[1] » .

وينبغي أن تسري نفس القاعدة في شأن أثر العود المتكرر في مدد رد الاعتبار القانوني أو القضائي، فإن مواد العود وشروط رد الاعتبار إنما تتأثر وتتأثر فقط بالعقوبة المحكوم بها ، وهل هي عقوبة جناية أم جنحة بقطع النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع العقاب . ومن باب أولى بصرف النظر عن الوصف الذي تكون قد أقيمت به الدعوى وهو وصف الجنحة إذا لم تكن صحيفة سوابق المتهم قد وردت بعد ، ووصف الجناية إذا كانت قد وردت بالفعل وتبين منها أنه عائد عوداً متكرراً .

وتنطبق هذه القاعدة على تغير وصف الواقعة من جنحة إلى جناية سواء بسبب

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/١ الآنف الذكر .

العود المتكرر أم بسبب طروء ظرف مشدد شخصي أو عيني يكون قد اقتضى بالفعل توقيع عقوبة الجناية ، وبصرف النظر عن وصف الجريمة التي من أجلها حصل توقيع العقاب[1] .

وإذا صح اعتبار هذه الجرائم جنايات فيما يتعلق بمدد تقادم العقوبة وبمدد رد الاعتبار ، إلا أنه فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى يبدو الأمر أكثر دقة . إذ أن الفرض هنا أنه لم يصدر حكم نهائي بعد في الدعوى أو لم يصدر ثمة حكم بالمرة ، فما العمل والجريمة قلقة النوع لا يتحدد وصفها إلا بالعقوبة المقضى بها ؟ ... يبدو أن الراجح في العمل هو إخضاع هذا النوع من الجرائم للمدد اللازمة لانقضاء الدعوى في الجنح لا في الجنايات، وذلك على أساس أن العقوبة المقررة لها في الأصل هي الحبس، وما عقوبة الجناية سوى عقوبة جوازية يجوز لمحكمة الجنايات أن توقعها كما يجوز لها الاكتفاء بعقوبة الحبس[2] .

لكن يلاحظ أنه طبقاً للمادة ٣٩٤ إجراءات (م ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات) إذا حكم على المتهم العائد غيابياً من محكمة الجنايات بعقوبة جناية فإنه لا يسقط الحكم الصادر بمضى المدة « وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها » . أي تسقط الدعوى هنا بمضى عشرين سنة تطبيقاً لقضاء النقض الذي اعتبر أن نوع الواقعة يتحدد هنا بنوع العقوبة المقضى بها دون غيرها . وتطبيقاً — في نفس الوقت — لنص المادة ٣٩٤ التي تعتبر الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات في جناية بمثابة حكم نهائي من ناحية أنه يخضع لمدة سقوط الدعوى ، رغم أنه في واقع الأمر ليس حكماً نهائياً ، بل تهديدياً فحسب يسقط بظهور المتهم أو بالقبض عليه .

(١) راجع نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ أحكام النقض س ٩ رقم ١٤٤ ص ٥٦٦ .
(٢) راجع نقض ١٩٢٥/٤/٧ مجموعة المبادىء لجندي عبد الملك ص ٤٣٨ وجنايات مصر في ١٩٢٥/١/٧ المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٥١ وجنايات بني سويف في ١٩٢٦/١٢/٤ المحاماة س ٧ رقم ٣٤٢ ص ٣٥٠ . وقارن نقض ١٩٢٥/٤/٧ قضية رقم ٥٨٩ س ٤٢ ق .

أما إذا كان الحكم بعقوبة الحبس فإن الدعوى تعتبر قائمة عن جنحة ، وتسقط من ثم بمضى المدة المسقطة للدعوى فى الجنح أى بمضى ثلاث سنوات ، لا بمضى المدة المسقطة للعقوبة وهى خمس سنوات . وذلك لأن المادة ٣٩٤ إجراءات مقصورة على الحكم الصادر من محاكم الجنايات غيابياً فى الجنايات دون الجنح ، هذا إذا صح أن هذه الجرائم قلقة النوع ، وأن نوعها يتحدد بنوع العقوبة المقضى بها ، فإن العقوبة متى صارت نهائية تنقضى عندئذ بمضى عشرين سنة —ولو كانت بالحبس— وهكذا يظهر فى أوضح صورة مدى الفارق الكبير المترتب على تكييف نوع الفعل .

وهنا تثار أيضاً نفس صعوبة التكييف فيما يتعلق بالطعن فى الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى هذا النوع من الجرائم . فهل يسقط الحكم من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه على اعتبار أنه فى جناية بصرف النظر عن العقوبة المقضى بها ؟ . . أم أنه يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية ما دامت العقوبة المقضى بها هى الحبس على اعتبار أنه يعتبر عندئذ صادراً فى جنحة ؟ . . وبعبارة أخرى هل تسرى هنا أحكام الغياب فى الجنايات Contumace أم أحكام الغياب فى الجنح défaut ؟ ... وهل تكون العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم بالوصف المنطبق على العقوبة دون غيرها ما دامت هذه جرائم قلقة النوع ، أم بصحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى ؟.. لنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع فيما بعد إنما يكفى أن نبادر إلى القول بأن العبرة تكون فيما يتعلق بالجرائم التى تقام عنها الدعوى بوصفها جنايات بالوصف الذى تقام به دون غيره فى السائد من أحكام النقض .

وفى الواقع إن المفروض عند البحث فى ماهية طرق الطعن الجائزة فى الحكم أن يكون غيابياً أو ابتدائياً أى ليس نهائياً بعد . وما دام هو كذلك فمن المتعذر القول بأن نوع الواقعة يكون قد تحدد نهائياً ، ولا محل لاعتباره كذلك إلا فى النطاق الضيق الذى حددته المدتان ٣٩٤ ، ٥٢٩ إجراءات واللتان

جاءتا بحكم استثنائى مقصور على تقادم العقوبة . فلا محل للقياس عليه أو للتوسع فيه ، والأخذ به فى نطاق الطعن فى الأحكام بوجه عام. وهذا الحكم مقتضاه أن تبدأ مدة تقادم العقوبة هذه من وقت صيرورة الحكم نهائياً . وذلك إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور هذا الحكم الغيابى.

وقد صدر حكم أول فبراير من سنة ١٩٣٢ هذا فجعل دعوى العود المتكرر تعتبر جنحة فى نطاق تقادم الدعوى فحسب ، ما دام قد قضى فيها بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات ، فلا يعتبر الحكم فيها حكما فى جناية . أما لو كان الحكم صادراً بالحبس من محكمة جزئية أو استئنافية ولم يكن انتهائياً بل يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف (فى الحالة الأولى) أو بالمعارضة أو بالنقض (فى الحالة الثانية) فما هو أثره فى نوع الواقعة فى نطاق تقادم الدعوى ؟ .

فى الواقع لا يوجد قضاء حاسم فى هذه النقطة بالذات ، لكن ما دام الراجح فى العمل — وفى الفقه — هو اعتبار جرائم العود المتكرر جنحاً بحسب الأصل لا جنايات ، لأن عقوبة الجناية جوازية ، ولأن التشديد هنا مرجعه إلى اعتبارات تتصل بشخص الجانى لا بماديات الجريمة . ونقول إنه ما دام هذا هو الراجح حتى ولو لم تكن هناك أية دعوى قد أقيمت بعد بشأن هذه الجرائم ، فمن باب أولى ترجح كفة اعتبارها جنحاً حتى لو كانت قد أقيمت عنها الدعوى بالفعل أمام المحكمة الجزئية وصدر فيها حكم ابتدائى بعقوبة الجنحة بسبب عدم ورود صحيفة السوابق أو بسبب خطأ من المحكمة فى تطبيق القانون .

وبعبارة أخرى أنه ينبغى صرف النظر هنا عن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية أو الاستئنافية والذى لم يصبح حائزاً الحجية بعد ، لأن مثل هذه الواقعة تعتبر جنحة فى الرأى السائد حتى قبل صدور أى حكم من هذه أو تلك ، فمن باب أولى إذا كان قد صدر الحكم بالفعل بعقوبة الحبس ولو لم يكن انتهائياً . أما إذا أصبح مثل هذا

الحكم انتهائياً حائزاً حجية الشيء المحكوم فيه ، وكان يقضى بعقوبة الحبس ، فإن الواقعة تعتبر جنحة طبقاً لقضاء النقض الآنف الإشارة إليه والذى يعتبر جرائم العود المتكرر قلقة النوع .

ومما تجدر الإشارة إليه أن فى مجرد القول بأن هنك فى القانون المصرى ، فى وضعه الحالى ، جرائم يصح أن توصف بأنها « قلقة النوع » ما كان محلا للاعتراض من جانب من الفقه . ومن ذلك ما قيل من أن « القانون قد قسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، والجريمة تكون واحداً من هذه الأنواع الثلاثة . فالقول بوجود جرائم قلقة النوع هو فى الحقيقة خلق لنوع رابع لا يعرفه القانون ، خصوصاً وأن هذا النظر سيؤدى بالضرورة إلى أن يطبق على هذا النوع فى فترة القلق ، وبعد أن يستقر وصفها أحكام ترجع إلى النوعين ، فضلا عن أن تحديد نوع الجريمة فى المرحلة السابقة على الحكم لازم لتطبيق الإجراءات الجنائية وحساب مدة السقوط بما يتفق مع نوع الجريمة على ما تقدم .

ومن أجل ذلك نرى أن الأصح فى هذا الشأن هو أن تعتبر هذه الجرائم جنحاً فى جميع الأحوال ، ولو حكم فيها بعقوبة الجناية ، لأن الحكم بهذه العقوبة لم يكن علة فى الفعل ، فهو لا يتغير من حيث ماديته وخطره الاجتماعى ، وإنما كان التشديد علة فى شخص الفاعل ، وتقسيم الجرائم على الوجه المتقدم بنى على النظر إلى الأفعال المكونة لها وليس بالنظر إلى جناتها[1] » .

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ .

الفصل الثاني

تكييف الواقعة فى القانون الإجرائى وما يثيره من مشكلات

للتفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات آثار هامة فى نطاق القانون الإجرائى لا الموضوعى فحسب ، بل إن أهم آثار هذه التفرقة وأجدرها بالذكر تظهر هنا بوجه خاص فمنها :

أولا : ضمانات التحقيق الابتدائى ، فهى فى الجنايات تختلف عنها فى الجنح والمخالفات . فمثلا لا يجرى استجواب المتهم فى جناية interrogatoire أو مواجهته بالشهود confrontation أو باقى المتهمين Affrontation إلا فى حضور محاميه أو بعد دعوته للحضور (م ١٢٤ ، ١٢٥ إجراءات) ، حين لا يلزم ذلك فى الجنح والمخالفات . ومثلا يجوز القبض على المتهم فى جميع الجنايات لمجرد توافر دلائل كافية قبله حين لا يجوز فى الجنح إلا عند التلبس ، أو فى جنح واردة على سبيل الحصر متى توافرت الدلائل الكافية ، ولا يجوز فى المخالفات أصلا (م ٣٤ إجراءات) .

ولا يجوز تفتيش شخص المتهم إلا عند القبض القانونى الصحيح عليه طبقاً لهذه المغايرة (م ٤٦ / ١ إجراءات) .

ولا يجوز تفتيش المنازل إلا فى الجنايات والجنح دون المخالفات ، وبناء على توافر دلائل كافية (م ٩٠) . كما أن الحبس الاحتياطى يجوز فى جميع الجنايات بعد توافر مبرراته ، وفى الجنح بشروط خاصة ، حين لا يجوز فى المخالفات (م ١/١٣٤) .

ثانياً : ونجد أن إجراءات الإحالة إلى محكمة الموضوع تختلف فى الجنايات .

من جانب ، عنها فى الجنح والمخالفات من جانب آخر . فمثلا لا تحال الجنايات إلى محاكم الجنايات إلا عن طريق مستشار الإحالة بحسب الأصل (م ١٧٠ إجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) ، ذلك حين تحال الجنح والمخالفات إلى محكمة الموضوع بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الإحالة ، أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة (م ٢٣٢ إجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ثالثاً : أن الجنايات لاتحال إلى محكمة الجنايات إلا بعد تحقيقها بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق . فلا تكفى فى ذلك مجرد الاستدلالات ، حين أنها قد تكفى فى الجنح والمخالفات .

رابعاً : أن الجنايات لاتعرف نظام الادعاء المباشر ، حين تعرفه الجنح والمخالفات بشروط معينة (راجع م ٢٣٢ ، ٢٣٣) . ويترتب على ذلك أن أحوال سقوط الحق فى اختيار الطريق الجنائى بعد المدنى تختلف فى الجنايات عنها فى الجنح والمخالفات فى رأينا [1] .

خامساً : أن الاختصاص فى الجنايات لمحاكم الجنايات ، فلا اختصاص لهذه بنظر الجنح إلا فى أحوال استثنائية ، ذلك حين أن الاختصاص بالجنح والمخالفات هو للمحاكم الجزئية ، فلا اختصاص لهذه بنظر الجنايات .

سادساً : أن قواعد المحاكمة فى الجنايات تختلف عنها فى الجنح والمخالفات ، بما فى ذلك ضمانات هذه المحاكمة ، وترتيب إجراءاتها بما يضيق المقام عن تفصيله ، ويكفى أن نشير إجمالا هنا إلى أن حضور مدافع عن المتهم وجوبى فى الجنايات جوازى فيما عداها .

---

(١) راجع مؤلفنا فى «مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى» طبعة تاسعة ١٩٧٢ ص ١٩٨ — ٢٠٠ .

وأنه يجب على المتهم فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه ، أما فى الجنح الأخرى والمخالفات فيجوز له أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه . وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصياً (م ٢٣٧ إجراءات) .

سابعاً : أن الأوامر الجنائية غير جائزة فى الجنايات ، جائزة فى الجنح والمخالفات فقط ، وفى نطاق معين .

ثامناً : أن طرق الطعن تختلف فى الجنايات عنها فى الجنح والمخالفات ، فحين تنظر الأولى بالنسبة للموضوع على درجة واحدة تنظر الثانية على درجتين بحسب الأصل . أما بالنسبة للقانون فتنظر الجنايات على درجتين والجنح على ثلاث ، والمخالفات على درجتين فقط إذا جاز استئنافها . ذلك أن الطعن بالنقض يجوز بالنسبة لأحكام محاكم الجنايات جميعها ، وبالنسبة لأحكام محاكم الجنح المستأنفة فى الجنح دون المخالفات .

كما نجد أن أحكام المحاكم الجزئية والاستئنافية تخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية ، وكذلك أحكام محاكم الجنايات فى الجنح والمخالفات عندما تنظرها استثناء ، كما فى أحوال الخطأ فى الوصف والارتباط . حين لا تخضع لهذا النظام أحكام محاكم الجنايات فى الجنايات ، بل يبطل الحكم الغيابى من تلقاء نفسه بمجرد ظهور المتهم أو القبض عليه (م ٣٩٥) ، بما يترتب على ذلك من نتيجة خطيرة هى جواز الحكم على المتهم بعقوبة أشد من تلك السابق الحكم بها ، حين لا يجوز ذلك عند المعارضة من المتهم فى أحكام الجنح والمخالفات .

تاسعاً : أن مدد تقادم الدعوى عشر سنوات للجنايات ، وثلاث للجنح ، وسنة واحدة للمخالفات (م ١٥ إجراءات) .

عاشراً : أن مدد تقادم العقوبة عشرون سنة للجنايات (وثلاثون إذا كانت

الإعدام) حين أنها خمس سنين فقط للجنح ، وسنتان للمخالفات (م ٥٢٨ إجراءات) .

حادي عشر : أن القانون قد فرق بين الجنايات والجنح والمخالفات فيما يتعلق بأثر الحكم غيابياً بالعقوبة من حيث نظام التقادم نفسه لامدته فحسب . ففي الجنايات تكون العقوبة المحكوم بها غيابياً — ولو كانت بمجرد الحبس — خاضعة من وقت الحكم بها لنظام سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية فلايجوز من ثم الحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم فى جناية صدر فيها حكم غيابى[1] ، أما فى الجنح والمخالفات فإن الحكم الغيابى فيها — مادام لم يعلن للمحكوم عليه — هو مجرد إجراء من إجراءات الدعوى لا يترتب عليه إلا قطع مدة تقادم الدعوى العمومية وتبدأ من تاريخ صدورة مدة هذا التقادم .

ثانى عشر : أن التصرف فى الجنايات بالأمر فيها بأن لا وجه لإقامتها لايكون إلا من رئيس النيابة العامة أو من يقوم مقامه دون غيره من وكلاء النيابة أو مساعديها (م ٢٠٩ إجراءات) وإلا كان باطلا ، حين يجوز صدور الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى الجنح والمخالفات من أى عضو من أعضاء النيابة .

التكييف بين القانونين الموضوعى والاجرائى

هكذا تظهر لهذا التوزيع الثلاثى للجرائم فى تشريعنا المصرى نتائج هامة فى القانون الإجرائى فضلا عن النتائج التى لمسناها فى نطاق القانون الموضوعى فيما سبق . على أنه من الملاحظ أن تكييف الواقعة على نحو معين يرتب من تلقاء نفسه جميع النتائج الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا التكييف ، فلا توجد طريقتان له : إحداهما موضوعية والأخرى إجرائية ، كما لاتوجد بالتالى حدود فاصلة بين نطاق كل من القانونين فى الآثار المترتبة عليه .

---

(١) راجع نقض ١٩٣٨/٥/٩ القواعد القانونية جـ٤ رقم ٢١٦ ص٢٢٧

لذا رأينا فى الفصل السابق كيف أن المحاكم كثيراً ما اضطرت إلى تكييف الواقعة فى القانون الموضوعى على نحو معين لترتب على هذا التكييف ما اقتضته الحال من آثار إجرائية . كما أن بعضها الآخر استدل بخضوع الواقعة لقاعدة إجرائية معينة — أوعدم خضوعها — على حقيقة وصفها فى تقدير القانون الموضوعى . ومن ذلك أن بعض الأحكام استدل فى تكييف الجرائم المقترنة بالأعذار القانونية المخففة بنوع المحاكم المختصة بنظرها ، ومدى جواز التجنيح فيها عندما كان جائزاً . كما استدل بعضها الآخر بنفس هذه الاعتبارات على تكييف الواقعة فى العود المتكرر .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن بعض القواعد الواردة بين نصوص الإجراءات الجنائية ، مثل قواعد تقادم الدعوى والعقوبة ، هى فى حقيقتها قواعد موضوعية ، أو ذات آثار موضوعية ، ولذا تلحق بها فى كثير من الأحيان ، خصوصاً عند تعديل النص والبحث فى سريانه بأثر رجعى ، ومبدأ هذا السريان . فتقادم الدعوى يشبه فى آثاره إلى حد بعيد حكم البراءة ، بل إن المحاكم فى العمل تقضى عادة بالبراءة لمجرد هذا الانقضاء ، لا بسقوط الدعوى فحسب . كما أن تقادم العقوبة يولد آثاراً تشبه آثار العفو عنها . ولذا كان خطأ حكم الموضوع فى هذا الشأن يعادل (عند قبول الطعن بالنقض فى الحكم) الخطأ فى القانون الموضوعى من حيث آثاره ، فمحكمة النقض تصحح الخطأ وتحكم طبقاً للقانون — إذا تحققت من الانقضاء — ولا يعادل البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات . فلا تعاد المحاكمة من جديد أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض مشكلة من قضاة آخرين .

على أنه لا تنبغى المبالغة فى مدى اتصال تكييف الواقعة فى القانون الإجرائى بتكييفها فى القانون الموضوعى . فكثيراً ما رأت محكمتنا العليا أن الواقعة تعتبر جنحة لاقترانها بمثل عذر الاستفزاز الوارد فى المادة ٢٣٧ ع فلا يخضع الشروع فيها

ومن ثم للعقاب ، ولو أنهـا فى القانون الإجرائى تختص بهـا بحسب الأصل محكمة الجنايات ، ثم تخضع فى الطعن لنظام الجنايات اعتداداً بالوصف الذى تقام به الدعوى . لـكنها عند تقادم العقوبة أو الدعوى يصح من جديد أن تعتبر جنحـة وتعامل فى احتساب المدة على هذا النحو ، اعتبـاراً لحقيقة وصف الواقعة فى تقـدير القانون الموضوعى . ومثل ذلك يمكن أن يقال فى أحوال التشديد ، وبوجه خاص فى ذلك النوع من الجرائم « قلقة النوع » ، ألا وهى جرائم العود المتكرر على خلاف فى التفاصيل بيناه فيما سبق .

بل حتى فى نطاق الإجراءات الجنائية وحدها كثيراً ما رأت محكمتنا العليا أن الواقعة يصح أن تعتبر جناية فيما يتعلق بطرق الطعن الجائزة فيهـا اعتبـاراً منها للوصف الذى أقيمت به الدعوى ، ولـكنها عند تقادم العقوبة تعتبرها جنحة اعتباراً للوصف الذى اعتمده للواقعة الحـكم الصادر فيها على التفصيل الذى سنبينه فيما بعد.

وفى الواقع إن المشكلة فى تكييف الواقعة تظهر ذات طابع إجرائى بحت إذا لحق وصف الواقعة تغيير فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة ، أو بالعكس . وهذا التغيير قد يكون نتيجة الاقتناع بقيام عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف ، أو لظهور حالة من حالات التشديد كالعود . كما قد يكون بسبب مجرد الخلاف فى تأويل القانون أو فى تطبيقه على الوقائع الثابتة ، وربما لصدور قانون جديد يغير من نوع الواقعة .

وهذا التغيير قد يطرأ فى مرحلة التحقيق، أو الإحالة، أو المحاكمة ، أو ربما عند نظر الطعن فى الحـكم . وقد يتغير الوصف أثناء ذلك أكثر من مرة واحدة فما العمل؟ هل تـكون العبرة بالوصف القديم أم الجديد ؟. لذا أشرت فى مناسبة سابقة إلى أن المشكلة فى القانون الإجرائى هى فى حقيقتها مجرد « مشكلة تعيين وقت » ، هى أن نجيب جواباً شافياً على هذا التساؤل وهو متى يحدث الوصف الجديد أثره ؟ فى حين أنها فى القانون الموضوعى « مشكلة تعيين نوع » بكل معنى الكلمة .

ومع تباين طابع المشكلة على هـذا النحو بين كل من القانونين ، فإنه لا ينبغي أن يفوتنا أنها في النهاية مشكلة واحدة ذات شقين ، فينبغي أن تعالج منهما معاً وبصرف النظر عن تغير الطابع ، لأن تكييف الواقعة من حيث اعتبارها جناية أو جنحة أو مخالفة لا يمكن أن ينفصل عن تحديد الوقت الذي ينبغي فيه اعتبارها من وصف معين دون آخر ، إذا ما لحق هـذا الوصف تغيير في أي وقت من الأوقات ، فإنه على الأمرين معـاً يتوقف ترتيب ما يستتبعه التكييف من آثار جديرة بالاعتبار .

لذا فقد بدا لنـا عسيراً في مبدأ الأمر تقسيم مشكلة تكييف الواقعة إلى شقين مستقلين ، يعالج أولهما الموضوع في نطاق القانون الموضوعي وحده ، ويعالجه ثانيهما في نطاق القانون الإجرائي وحده ، رغم انتفاء الحدود الفاصلة بين هذا وذاك . لكننا قد آثرنا في النهاية اعتماد هذا التقسيم أساساً للبحث على أساس محـاولة النظر إلى نفس الموضوع من وجهة أولى غلّبنا فيها الناحية الموضوعية باعتبارها أساساً للبحث وهدفاً له مقصوداً لذاته ، دون إخلال بالنواحي الإجرائية التي أثيرت بصفة عرضية كضرورة للتدليل على صواب نظر معين أو عدم صوابه . حين نريد أن نغلّب هنا هذه الناحية الإجرائية البحت باعتبارها الهدف من البحث دون غيرها ، كوجهة ثانية له لا تقل في خطورتها عن سابقتها ، بل لعلها تفوقها من الناحية العملية .

تبـويب

تظهر أهمية تكييف الواقعة في نطاق القانون الإجرائي إذا تداخل بوجه خاص تغيير في وصفها القانوني في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، مع ما يتطلبه هذا التغيير من ضرورة تحديد الوقت الذي ينبغي أن يحدث فيه الوصف الجديد أثره . ودراسة ذلك تقتضي أن نبين بادىء ذي بدء متى يتغـير تكييف الواقعـة أثنـاء إجراءات الدعوى وكيف يحدث ذلك ؟. ثم نبين بعـد ذلك بعض عوامل الخطأ

واللبس في التكييف تتعلق في جوهرها بتوزيع الاختصاص بين محاكم الجنايات، ومحاكم الجنح، لنرى كيف أن بعض القواعد المتبعة في هذا الشأن، والتي كانت تقتضي الفصل في جناية بمعرفة محكمة الجنح، أو لازالت تقتضي الفصل في جنحة بمعرفة محكمة الجنايات لاينبغي أن يكون لها أي أثر عند رغبة تكييفها على وجه صحيح.

ثم نرى لزاماً علينا أن نتتبع آثار تغيير وصف الدعوى في ثلاثة موضوعات عملية هامة: الأول عند البحث في طرق الطعن الجائزة في الحكم وما يتصل بها من قواعد وإجراءات. والثاني عند البحث في تقادم الدعوى، والثالث عند البحث في تقادم العقوبة. وسنتابع ذلك في الفقه والقضاء السائدين، وفي ضوء الحلول السائدة فيهما يمكن أن يجد القارىء أوجه ربما صلحت للاهتداء بها في النواحي الإجرائية الأخرى، لاسيما وأن هذه النواحي الأخرى لم تثر في العمل على صورة تقتضي الوقوف عندها طويلا.

وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصل الحالي موزعة على سبعة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك؟

المبحث الثاني: ما لا أثر له في تكييف الواقعة.

المبحث الثالث: تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في شأن الطعن في الأحكام.

المبحث الرابع: تكييف الواقعة في شأن تقادم الدعوى.

المبحث الخامس: تكييف الواقعة في شأن تقادم العقوبة.

المبحث السادس: رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم.

المبحث السابع : حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة فى نطاق هذا التقسيم .

المبحث الأول

متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك ؟

بينا فيما سبق كيف أن الدعوى قد تقام عن الواقعة بوصف معين فيقضى فيها بعقوبة وصف آخر ، وذلك بوجه خاص عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ، أو عند توافر عذر قانونى ، أو عند تحقق إحدى صور العود المتكرر فى حق المتهم .

وقد جرى العمل فى هذه الأحوال على أن تقام الدعوى دائماً بالوصف الأشد (وصف الجناية) بصرف النظر عن نوع الظرف أو العذر ، وبدون عناء البحث فى أثر هذا أو ذاك فى نوع الواقعة ، لأن مثل هذا البحث ليس من رسالة سلطة الاتهام التى يمكنها أن تفترض دائماً انتفاء الظرف المخفف أو العذر حتى يثبت العكس ، وحتى ترى المحكمة تطبيق عقوبة الجنحة بدلا من الجناية إذا رأت ذلك بعد الفراغ من الدعوى . كما أنه فى أحوال العود المتكرر تفترض سلطة الاتهام بسهولة نفس الافتراض على صورة عكسية ، أى أن الواقعة جناية إلى أن يقضى فيها بعقوبة الجنحة . وافتراضها فى الحالين ضد صالح المتهم بطبيعة الحال ، وهو أمر مفهوم صدوره من سلطة اتهام .

أما المحكمة فإنها بعد إذ تقتنع بتوافر الظرف القضائى أو العذر القانونى تقضى بعقوبة الجنحة وجوباً إذا كانت إزاء عذر ملزم لها كعذر المادة ٢٣٧ . وقد تقضى بها أو لا تقضى حسبما تراه فيما عدا ذلك . كما قد تقضى بعقوبة الجناية أو لا تقضى بها ، حسبما يحدث فى العود المتكرر ، دون أن تضمن حكمها فى المعتاد أية عبارة تبين بها

رأيها الصريح فى تكييف الواقعة بعد هذا الحكم بعقوبة تخالف عقوبة الوصف الذى أقيمت به الدعوى ابتداء أو توافقها . فمثل هذا البيان لا يوجبه القانون بين بيانات حكم الإدانة الأخرى ، ولا يعد إغفاله قصوراً فى تسبيب الحكم بحسب قضاء النقض . لذا يتعين فى مثل هذه الأحوال جميعها البحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وهل يرجع الباحث إلى الوصف الذى أقيمت به الدعوى ؟ أم إلى وصف آخر مثل الوصف المستفاد من أسباب الحكم بعقوبة نوع معين ، أم غير هذا وذاك ؟

وهذا قد يدعو إلى التساؤل عن قيمة أسباب الحكم فى هذا الشأن . ذلك أن هناك رأياً يرى أن حجية الحكم وقوته تكون لمنطوقه دون أسبابه ، فلا اعتداد بالأسباب ، بل الاعتبار كله للمنطوق . إلا أنه مع التسليم بأن قوة الحكم تكون بحسب الأصل للمنطوق لا ينبغى — فى الفقه السائد — إهمال الأسباب إهمالا كلياً . فهناك من أسباب الحكم مايعد جوهرياً ، وهى تلك الأسباب المباشرة التى لا يستقيم بغيرها لأنها تتعلق بموضوعه حتما بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها . وبعبارة أخرى هى روح الحكم وأساسه فلا يسهل التمييز بينه وبينها ، ومن ثم فهى تعد مرتبطة بالمنطوق ، وتكون لها نفس قوته . وهناك من أسباب الحكم مايعد غير جوهرى أو عرضياً ، وهى الأسباب البعيدة غير المباشرة التى تدعو القاضى إلى تكوين رأيه ، والتى تتغير من واقعة إلى أخرى كما قد تتغير من قاض إلى آخر بحسب أسلوب تفكيره الخاص ، والتى يمكن أن تعد تزيداً منه غير لازم للفصل فى الدعوى ، ومن ثم فلا قوة لها[1] .

وما قد يرد فى أسباب حكم الإدانة عن ثبوت توافر العذر القانونى أو الظرف

---

(١) راجع فى قوة الشىء المقضى فيه بالنسبة للمنطوق والأسباب عبد الرازق السنهورى فى « الوجيز » فقرة ٧٠٩ واحمد نشأت فى « رسالة الأثبات » فقرة ٥٤٣ ص ٥١٣ وما بعدها وعلى زكى العرابى فى « المبادىء الأساسية » ج٢ فقرة ٧٥٧ ص ٣٦٨ وبالفرنسية جارو ج ٦ فقرة ٢٥٢ ومابعدها ودومولب ج١٤ فقرة ٥٩١ .

القضائى المخفف ، أو ظرف العود المتكرر ، أو عدم ثبوت هذا ولا ذاك ، يمكن بسهولة أن يعد ضمن أسباب الحكم الجوهرية أو المباشرة التى ينبغى أن تدخل فى الاعتبار إذا ما وضعت حجية مثل هذا الحكم موضع البحث لسبب أو لآخر .

لكن إذا فرض جدلا أن قررت المحكمة صراحة أنها ترى من جهة التكييف القانونى أن الحكم بعقوبة معينة يضفى على الواقعة صفة الجنحة عند التخفيف أو الجناية عند التشديد أو لا يضفيها — بحسب الأحوال — واعتنقت فى هذا الشأن نظرية دون أخرى من النظريات الكثيرة التى تتنازع الموضوع ، فهل يسهل القول بأن هذه أسباب جوهرية ، وتحوز بالتالى أية حجية ملزمة ؟ ... نشك فى ذلك كثيراً .

ولنزيد المقام بياناً نفترض أن محكمة الجنايات طبقت المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة على الواقعة وقضت بعقوبة الحبس لهذا الاعتبار وحده بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلا ، وأوردت فى أسباب حكمها ما يفيد أنها تعتنق رأى من يرى أن تعد الواقعة جنحة — على خلاف الرأى السائد المستقر حتى فى قضاء النقض — فهل مقتضى ذلك وجوب التقيد باعتبارها جنحة بعدئذ فى مدة التقادم ، أو فى طرق الطعن ، وعدم اعتبارها جناية ، أم لا ؟...

ومع ذلك ففى نطاق طرق الطعن بالذات ينبغى بوجه خاص بحث موضوع تكييف الواقعة استقلالا عما ورد فى أسباب الحكم من اعتناق رأى دون آخر ، إذ أن المفروض أننا هنا إزاء حكم لم يصبح نهائياً بعد ولم يحز أية حجية يصح التعويل عليها أو التقيد بها . ومثل ذلك يمكن أن يقال عند البحث فى تقادم الدعوى ، ولكن عند البحث فى تقادم العقوبة يكون لمثل هذا التساؤل قيمته ومدلوله ، إذ يكون الحكم قد أصبح نهائياً ويصح الكلام بالتالى فى مدى حجيته من ناحية التكييف المستفاد منه منطوقاً أو أسباباً بحسب الأحوال .

ومع ذلك فإنه حتى فى نطاق جواز الطعن فى الحكم الصادر ، عندما يتطلب تكييفاً دون آخر للواقعة ، هناك من يرى الرجوع إلى أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، أو بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة لتحديد نوع الواقعة على صورة صحيحة ، إذا سلمنا جدلا بأن من أثر تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية تغيير نوعها فى حالة أو فى أخرى ، حسبما عرضنا له تفصيلا فيما سبق ، ولنا عودة إلى نقد هذا النظر فيما بعد .

بل حتى فى نطاق تقادم الدعوى أخذ بعض أحكام النقض يميل إلى جعل الاعتبار فى هذا الشأن للتكييف الذى تضفيه على الواقعة أسباب الحكم الصادر فيها ، مع أنه لم يصبح انتهائياً بعد ، ويصح أن يعدل عنه إلى غيره عند نظر المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض . وذلك محتمل ما دام أن تقادم الدعوى يفترض دائماً أن الحكم لم يصبح انتهائياً بعد .

على أنه لا ينبغى أن يفوتنا أن تغيير الواقعة من نوع إلى آخر لا ينبغى أن يبحث فقط فى ضوء نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية فحسب ، لأن تغيير النوع قد لا يجىء بسبب شىء من هذا أو ذاك . بل قد تعمد المحكمة إلى تغيير الوصف تغييراً صريحاً من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية ، وربما من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة ، بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ إجراءات . وعندئذ قد يقال إن لهذه الحالة حكمها وأثرها فى التكييف القانونى وما يرتبه من آثار إجرائية بما قد يخالف حالة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من جانب آخر . وذلك يقتضينا شيئاً من الكلام فى تغيير الوصف وتعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بقدر اتصالها بتغيير نوع الواقعة من نوع إلى آخر فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم .

تغيير الوصف وتعديل التهمة

خارج نطاق أحوال التخفيف والتشديد التى عالجناها فيما سبق ، قد يكون

وصف الواقعة عرضة للتغيير بمعرفة محكمة الموضوع لاعتبارات شتى تقتضى أن تقوم المحكمة بهذا التغيير ، فتعطى الواقعة تكييفاً جديداً غير ذلك الذى أقيمت به ابتداء . وتغيير الوصف قد يجىء بغير تعديل فى التهمة ، كما قد يجىء نتيجة تعديل لها .

والتغيير المجرد فى الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم هو إجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة هذا الفعل وصفه الصحيح الذى ترى أنه أكثر انطباقاً عليه من الوصف الوارد فى أمر الإحالة أو فى ورقة التكليف بالحضور ، وهو لا يتضمن إدخال أى ظرف آخر فى الوصف الجديد لم يكن موجوداً فى القديم . وهو حق بديهى للمحكمة بل واجب عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الوقائع التى قد تراها ثابتة فى الدعوى لايقيدها فى ذلك رأى النيابة أو قاضى التحقيق أو سلطة الإحالة .

لذلك إذا طرحت الواقعة على محكمة الموضوع بوصفها جناية سرقة بإكراه فلها أن تغيرها إلى مجرد جنحة ضرب المجنى عليه[1] . كما أن لها أن تغير وصف جناية الشروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد إلى مجرد جنحة ضرب مع سبق الإصرار والترصد[2] ، وجناية التزوير فى ورقة رسمية إلى جنحة تزوير فى ورقة عرفية[3] ، وجنحة السب العلنى إلى مخالفة سب غير علنى[4] . وهكذا .

وقد يكون تغيير الوصف بمعرفة المحكمة نتيجة مجرد خلاف فى وجهات النظر أو فى تفهم نصوص القانون مع استبقاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى . وقد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد فيها أو عنصر من عناصرها

---

(١) نقض ١٩٤٥/٣/٢٩ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٥٢٥ ص ٦٦٤.

(٢) نقض ١٩٥٢/١٠/٢١ أحكام النقض س ٤ رقم ١١ ص ٢٧ .

(٣) نقض ١٩٤٨/١٢/٢١ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٨٤٠ ص ٧٠٠.

(٤) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢ .

تقتنع بعدم ثبوته فى حق المتهم ، أو بعدم خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها . وذلك يخضع لسلطانها التام فى تقدير الوقائع واستبعاد ما تراه غير ثابت منها ، وهى بصدد الفصل فى مصير الدعوى من ناحية تكييف الجريمة ، ومقدار عقوبتها فى القانون .

أما تعديل التهمة فهو إجراء مقتضاه أن تعطى المحكمة التهمة وصفها القانونى الصحيح الذى ترى أنه أكثر انطباقاً على الوقائع الثابتة ، بما يقتضيه ذلك من إضافة ظرف جديد لم يرد فى الوصف الأصلى الوارد فى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور ، بل ثبت توافره لدى المحكمة من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة فى الجلسة . وتعديل التهمة ليس مقتضاه الخروج على قاعدة تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، لأنه لا يتضمن الاستناد إلى أى أساس آخر غير ذلك الذى أقيمت به أو إضافة وقائع جديدة ، بل يتضمن إضافة ظرف جديد متصل بالواقعة التى أقيمت بها الدعوى نفسها يكون معها كلا لا يتجزأ ، وتكون قد تكشفت عنه التحقيقات المختلفة أو المرافعة التى جرت فيها . وهو حق لمحاكم الدرجة الأولى دون الاستئنافية .

وتعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف بأنه فى الواقع تحوير فى كيان التهمة ، أى فى واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة حتماً بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى وتكون التحقيقات قد شملتها ، حين أن تغيير الوصف هو تغيير فى الاسم والعنوان فحسب ، مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت بها الدعوى ، أو بعد استبعاد بعضها ، دون أية إضافة أخرى .

وقد أشارت إلى تعديل التهمة المادة ٣٠٨ إجراءات عندما نصت على أن « للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من

المرافعة فى الجلسة وإن كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور » .وعبارة « الظروف المشددة » الواردة بالمادة عبارة عامة واسعة النطاق تنصرف أولا إلى المعنى المألوف فى القانون من هذا التعبير سواء أكانت هذه الظروف من شأنها تغيير الجنحة إلى جناية أم لا ، وسواء أكانت عينية أم شخصية على النحو الذى بيناه . كما تنصرف أيضاً فى نطاق المادة ٣٠٨ هذه إلى كافة العناصر المختلفة المكونة للتهمة سواء أكانت مادية أم معنوية ، وسواء أكان يترتب عليها تغيير الجناية إلى جنحة أم الجنحة إلى جناية . وبعبارة أخرى يمكننا القول بأن كلمة الظروف هنا تشمل كافة الوقائع والعناصر الداخلة فى بنيان الجريمة والتى من شأن أيها أن يحدث أثراً من حيث حكم القانون فيها .

وقد تحدثت المادة ٣٠٨ عن حق المحكمة فى تعديل التهمة نتيجة إضافة الظروف المشددة ولم تتحدث عن تعديلها إذا جاء نتيجة إدخال عنصر جديد يؤدى إلى تخفيف التهمة ما دام هذا العنصر متصلا بالجريمة وتناوله التحقيق والمرافعة ، لأن لها هذا الحق من باب أولى .

ومن أمثلة تعديل التهمة عندما يقتضى تغيير وصف الجريمة من نوع إلى آخر فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم تعديل جناية إحداث عاهة مستديمة إلى جنحة ضرب أعجز المجنى عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً(١) .وتعديل جناية الضرب المفضى إلى الموت إلى جنحة ضرب بسيط بالمادة ٢٤٢ على أساس أن المتهم أحدث بالمجنى عليه إصابة أخرى هى التى ثبتت فى حقه(٢) . وتعديل جناية الضرب المفضى إلى الموت أو القتل العمد إلى جنحة قتل خطأ(٣) .أو جناية إحداث

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢ القواعد القانونية ج٧ رقم ٩١٩ ص ٨٩٩ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٥ ص ٢٥٦ .
(٣) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية ج٦ رقم ٥٩٦ ص ٧٣٠ و١٩٥٧/١/٢٢ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦ ص ٥٧ . و١٩٥٩/٢/٢٣ س ١٠ رقم ٥٢ ص ٢٤٠ .

عاهة مستديمة إلى جنحة ضرب أعجز المجنى عليه عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً[١] . وجناية السرقة بإكراه إلى جنحة إخفاء أشياء مسروقة[٢] . وتعديل جناية اختلاس الأموال الأميرية إلى جنحة سرقة عادية[٣] .

وهكذا الشأن فى كل حالة تكون المحكمة قد أدخلت فى بنيان الجريمة واقعة لم ترد فى أمر الإحالة أو فى طلب التكليف بالحضور متى كانت تلك الواقعة مما شمله التحقيق الابتدائى أو النهائى فى الدعوى أو المرافعة فيها ، إذ أن هذا أو ذاك أمر لا غنى عنه لإمكان إجراء التعديل . فلا تملك المحكمة التعديل بإضافة واقعة جديدة ما لم تكن هذه الواقعة ظرفاً داخلا فى كيان التكييف الجديد لنفس الوقائع السابقة على التعريف الذى أعطيناه لكلمة الظروف هنا .

وتعديل التهمة يقتضى فى غالب الأحيان تغيير وصفها القانونى ، لكن تغيير الوصف قد يجىء بغير تعديل فى التهمة . على أن التفرقة بين تغيير فى تكييف التهمة يجىء بغير تعديل لها ، وتغيير فيه يجىء نتيجة تعديل فيهاأمر تظهر أهميته عند تحديد الأحوال التى ينبغى فيها وجوباً تنبيه المتهم إلى تغيير الوصف ، بما يضيق موضوع البحث الحالى عن التعرض له .

المبحث الثانى

مالا أثر له فى تكييف الواقعة

عرفنا كيف أن تكييف الواقعة قد أثار عدة مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم سواء عند توافر ظرف قضائى مخفف أم عذر قانونى، أم عند توافر

---

(١) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٨ ص ١٩ .
(٢) نقض ١٩٣١/١١/٢٣ القواعد القانونية ج٢ رقم ٢٩٢ ص ٣٦٠.
(٣) نقض ١٩٥٦/١/٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٦ ص ١٤ وللمزيد فى هذا الموضوع راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » الطبعة التاسعة ص ٥١٥ — ٥٢٣ .

بعض أحوال التشديد كالعود . كما سنعرض فيما بعد لما أثاره تكييفها عند توافر شيء من هذا القبيل فى نطاق الإجراءات الجنائية ، وبوجه خاص بالنسبة لتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، ومدة التقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، سواء فى ضوء أحوال التخفيف والتشديد ، أم عند تغيير الوصف تغييراً صريحاً بمعرفة المحكمة من نوع إلى آخر فى حدود ما رسمته المادة ٣٠٨ إجراءات .

على أنه مما ينبغى أن نتعرض له هنا ابتداء بعض قواعد إجرائية معينة قد تتداخل فى أثناء نظر الدعوى فتثير بالتالى بعض اللبس عند رغبة تكييفها على وجه صحيح . ولعل المصدر الرئيسى لهذا اللبس هو الربط بين تكييف الواقعة والاختصاص بنظرها . وقد أشرنا فى أكثر من مناسبة إلى خطأ هذا الربط وكيف أنه يعطينا ضابطاً خداعاً فى أمور كثيرة ، لأن من الجنايات ما كان يحال إلى محاكم الجنح ، ومن الجنح ما لا زال يحال إلى محاكم الجنايات مع احتفاظ هذه وتلك بوصفها الأصلى فى تقدير القانونين الموضوعى والإجرائى معاً ، بما يرتبانه من آثار شتى فى هذا الوصف بغير نزاع فى ذلك .

وإننا ولئن كنا قد تعرضنا إلى ذلك لماماً ونحن بمعرض التعليق على بعض أحكام النقض ، إلا أننا نجد أنه لا مفر هنا من دفع هذا اللبس فى شأن الاختصاص بالواقعة من حيث أثره فى تكييفها ، أو — إن شئت الدقة فى التعبير — من حيث انتفاء أثره فى هذا التكييف ، وذلك بالتعرض لقاعدتين أوليتين فى الإجراءات الجنائية ، بقدر اتصالهما بمشكلات التكييف ، وهما :

أولا — إن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له فى تكييفها ، وذلك إلى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى فيه باعتبارها جنحة ، فحينئذ فقط لا مفر من احترام هذه الحجية ، إذا قدر لدعوى هذا المصير .

ثانياً — أن إحالة الجنحة إلى محكمة الجنايات لأى سبب كان لا أثر له فى تكييفها، وذلك أيضاً إلى حين صدور حكم نهائى حاز حجية الشىء المقضى به باعتبارها جناية، إذا قدر لها هذا المصير، مصير الانقضاء بتكييف خاطىء.

وسنفرد لكل قاعدة منهما مطلباً على حدة فيما يلى :

المطلب الأول

احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ لا يؤثر فى نوعها

إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية بمقتضى نظام التجنيح الذى كان قائماً لغاية صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢، لا يؤثر فى تكييفها، لأنه تجنيح للدعوى لا للواقعة. ومن ثم فإن صدور هذا القرار عندما كان جائزاً كان لا يقيد المحكمة الجزئية فى خصوص توافر العذر القانونى الذى اقتضى التجنيح، أو فى خصوص توافر الظروف القضائية المخففة التى من شأنها تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح، بل كان لها دائماً أن تحكم بعدم الاختصاص إذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر الحكم فيها بعقوبة الجنحة.

والقول بغير ذلك يتنافى مع ما هو مقرر من أن سلطة الإحالة ليست بقاضى موضوع، فلا يكون لقرارها قوة الشىء المحكوم فيه فيما يتعلق بوجود الظروف المخففة أو الأعذار التى تبرر تطبيق عقوبة الجنحة، وإنما يكون تقديرها فى ذلك خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع(١).

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا جاءت الإحالة إلى المحكمة الجزئية بسبب

---

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٥ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٧١ ص ٧٠٠. ولا تختلف الحال عن ذلك شيئا اذا جاء قرار التجنيح عندما كان جائزا من قاضى التحقيق لا من سلطة الاحالة (نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ س ١١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣).

خطأ فى التكييف وقعت فيه النيابة العـامة أو سلطة الإحالة ، ومع مراعاة أن هذا الخطأ إذا وقع من سلطة الإحالة يصلح سبباً للطعن فيه بالنقض استقلالا وقبل الفصل فى الموضوع بمعرفة محكمة الجنح[1] .

وقد حدث فى هذا الصدد أن أصدرت المحكمة الجزئية حكما غيابياً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن واقعتها جناية ولم يعلن الحكم للمتهم إلا بعد انقضاء مدة تزيد على ثلاث سنوات . عارض المتهم فى هذا الحكم ودفع بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة فقضى فى المعارضة بالتأييد ، لكن المحكمة الاستئنافية قضت ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى بمضى ثلاث سنوات على الحكم الصادر غيابياً بعدم اختصاص محكمة الجنح ، وذلك على أساس أن هذا الحكم هوآخر عمل من أعمال التحقيق ، وأن الواقعة على الرغم من صدور الحكم فيها بعدم الاختصاص لكونها جناية ، تعتبر جنحة مادامت قد قدمت لمحكمة الجنح بوصفها جنحة ، مهما كانت حقيقة الواقع من أمرها . وقد قررت محكمة النقض أن هذا الحكم الأخير أخطأ من ناحيتين :

الأولى — أنه مع تسليم المحكمة فيه بأن الواقعة جناية من اختصاص محكمة الجنايات فقد قضت فى موضوعها بالبراءة ، وهـذا ما كان يجوز بحال من محكمة الجنح .

الثانية — أن وصف الواقعة خطأ فى بادىء الأمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها ، وإذا كانت حقيقة الواقع لاتزال معلقة لأن محكمة الجنح اعتبرت الواقعة جناية ، ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها فى شأنها بعـد ، فإن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنوات أو جناية مدة سقوطها عشر سنوات لا يكون

---

(١) راجع مثلا فى نقض ٢٥/١١/١٩٥٨ احكام النقض س ٩ رقم ٢٤٠ ص ٩٩٠ .

إلا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل فى الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره إن كانت جنحة فى حقيقتها أو جناية[١].

ومن جهة أخرى فإنه إذا أقيمت الدعوى عن واقعة هى فى حقيقتها جناية أمام المحكمة الجزئية خطأ ، وقضى فيها ابتدائياً على هذا الأساس فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعدل من تكييف الواقعة وتعتبرها جناية ، لأن مثل هذا الحكم يسىء إلى مركز المتهم ، ولا يجوز ذلك مادام هو المستأنف الوحيد حتى ولو انتهت المحكمة الاستئنافية إلى الحكم بعدم الاختصاص بالدعوى .

لذا حكم بأن المادة ٢/١٨٩ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية ، فإذا قضت المحكمة فى مثل هذه الحالة بعدم الاختصاص فإن حكمها يكون خاطئا . وإذا كان هذا الحكم من شأنه أن ينهى الخصومة أمام جهة الحكم . لأن الدعوى من اختصاص محكمة الجنح وحدها ومحكمة الجنايات لا اختصاص لها بنظرها على مقتضى القانون بغض النظر عن حقيقة وصفها ، فإنه يكون من المتعين قبول هذا الطعن ونقض الحكم[٢].

وهذا الحل قد ينتهى إلى أن يصبح الحكم فى الجناية على أساس أنها جنحة نهائياً إذا استنفد طرق الطعن فيه ، ولو كان مبنياً على أساس خاطىء . فهل تكون العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى وحكم به على مقتضاه أم بصحيح وصفها فى القانون ؟. إن حجية الشىء المقضى به تدعو إلى تغليب الوصف الأول دون

---

(١) نقض ١٩٤٦/٤/٨ - المجموعة الرسمية س ٤٧ رقم ١٤٠ ص ٢٥٥ والقواعد القانونية جـ٧ رقم ١٣٥ ص ١٢٢ .

(٢) نقض ١٩٤٥/٦/١٤ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٦٠٤ ص ٧٣٧ و١٩٤٦/١/٢٨ جـ٧ رقم ٧١ ص ٦٨ .

غيره ،وذلك إذا ما أثير البحث عن حقيقة نوعها فى شأن تقادم العقوبة المحكوم بها. وهكذا يمكن القول بأنه إذا كانت إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لاتؤثر وحدها فى تكييف الواقعة، فإن الحكم فيها نهائياً بمقتضى وصف الجنحة الوارد فى أمر التكليف بالحضور من شأنه أن يسبغ عليها صفة الجنحة احتراماً لحجية الشىء المقضى به . ولا يكون لهذه الصفة قيمتها إلا فى نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى ، إذ أن المفروض هو أن الحكم قد أصبح نهائياً حائزاً حجية الشىء المقضى به .وهذا ما يخرج به عن نطاق تقادم الدعوى .

ولايتعارض مع هذه الحجية القول بأن قواعد الاختصاص النوعى قد خولفت هنا إذ فصلت محكمة الجنح فى جناية . ذلك أنه بحسب الفقه الراجح ، لاتعتبر مخالفة قواعد الاختصاص النوعى — رغم تعلقها بالنظام العام — سبباً يحول دون أن يحوز الحكم النهائى حجيته الكاملة فيما انتهى إليه فى خصوص تكييف الواقعة، وذلك استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بتعليق حجية الشىء المقضى به — بوجه عام — على عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام . أما فيما عدا هذا النطاق فإن هذه المخالفة تعدم حجية الحكم وتهدر أثرها.

المطلب الثانى

احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لايؤثر فى نوعها

كما أن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ ليس من شأنه أن يؤثر فى تكييف الواقعة ، بل تبقى على حالها فإن الأمر كذلك أيضاً إذا أحيلت الجنحة إلى محكمة الجنايات . إذ ليس من شأن هذه الإحالة وحدها أن تحدث أى أثر فى تكييفها أية كانت أسباب إحالة الجنحة إليها ، ولو لمثل الارتباط بجناية ، بسيطاً كان أم لايقبل التجزئة ، أو لخطأ فى تكييف الواقعة ، أو لتضارب فى الرأى بين

محكمة الجنح وسلطة الإحالة بما يقتضى إحالتها إلى محكمة الجنايات للحكم فيها بطريق الخيرة[1]. أو لصدور قانون أثناء المحاكمة يعتبرها جنحة بعد أن كانت جناية.

ويراعى أن اختصاص محكمة الجنايات بنظر بعض الجنح قد يكون وجوبياً أحياناً، وجوازياً أحياناً أخرى. فهو وجوبى إذا كانت الجنحة عبارة عن جريمة من جرائم النشر وقعت على غير الأفراد (م ٢١٥، ٢١٦ إجراءات)، أو إذا كانت الجنحة مرتبطة بالجناية ارتباطاً لا يقبل التجزئة (عملا بحكم المادة ٣٢/٢ ع). أو إذا كانت الواقعة قد أحيلت خطأ بوصفها جناية إلى محكمة الجنايات، ثم لم تتضح حقيقة وصفها كجنحة إلا بعد إجراء التحقيق النهائى فيها. فعندئذ يجب على محكمة الجنايات أن تفصل فيها (م ٣٨٢ إجراءات)[2].

أما إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الإحالة وقبيل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم فيها بعدم الاختصاص (م ٣٨٢ إجراءات)[3].

وكذلك أجازت المادة ٣٨٣ إجراءات لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها ألا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها إلى المحكمة الجزئية[4].

---

(١) ذلك أنه لايجوز لجهة الاحالة اذا رأت محاكمة المتهم بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة أن تحيله الى المحكمة الجزئية، التى لا اختصاص لها بتوقيع عقوبة الجناية. وانما عليها أن تحيله الى محكمة الجنايات اذ هى التى تملك الحكم بعقوبة الجناية أو الجنحة حسبما يستبين لها من ظروف الواقعة وصحة تطبيق القانون (راجع مثلا نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧٦ ص ١٣٦).

(٢) راجع نقض ١٩٥٤/٥/٣ مج ص ١٢٨ ق ٣٣ و ١٩٥٥/٦/٢٠ مج ص ١٢٨ ق ٣٤ و ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٧ ص ٥٢٣، ١٩٦٤/٣/٣٠ س ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١.

(٣) راجع نقض ١٩٦٣/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٣٩ ص ١٤٧

(٤) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥٣ ص ٩٢٧، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٥ ص ٣٢٩.

ويراعى أن القاعدة التى أتت بها المادة ٣٨٣ محض قاعدة تنظيمية لأعمال محكمة الجنايات ، فلم يرتب القانون بطلاناً على عدم مراعاتها ، ولا هى تعتبر من الإجراءات الجوهرية المشار إليها فى المادة ٣٣١ من ذلك القانون ، وهذا مستفاد من صدر المادة ٣٨٣ عندما قرر « لمحكمة الجنايات . . . » ولم يقرر مثلا « على محكمة الجنايات . . . »[1] . كما يراعى أن ارتباط الجنحة بالجناية المحالة إلى محكمة الجنايات هو من الأمور الموضوعية التى تخضع لتقدير محكمة الجنايات ، وهى إذ تقرر ذلك غير ملزمة ببيان الأسباب التى بنت عليها قرارها بفصل الجنحة عن الجناية[2] .

وإذا فصلت محكمة الجنايات الجنحة عن الجناية فإن ذلك لا يمنعها فى سبيل تكوين عقيدتها فى الواقعة المطروحة عليها من مناقشة كافة عناصر الدعوى التى شملها التحقيق الابتدائى . ولا يعد ذلك منها قضاء فى الجنحة ، بل يبقى موضوعها سليما حتى يقضى فيه من المحكمة التى أحيلت إليها[3] .

ولا يضار المتهم بذلك فى دفاعه ما دام له أن يناقش أمام محكمة الجنايات أدلة الدعوى برمتها بما فى ذلك ما تعلق منها بالجنحة[4] .

فالعبرة فى تقادم الدعوى تكون فى هذه الأحوال بحقيقة وصف الواقعة كما انتهى حكم الموضوع إليه ، وبصرف النظر عن وجهة نظر جهة الإحالة أو سلطة

---

(١) راجع نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥٣ ص ٩٢٧ ، ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٣٣٥ ص ١٢٠٦ ، ١٩٦١/١١/٦ س ١٢ رقم ١٧٦ ص ٨٨٤ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٥ ص ٣٢٩ .

(٣) نقض ١٩٥٣/١٠/٣ مج ص ٢٨٢ ق ١٥ ، ١٩٥٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٢ ص ٨٥ ، ١٩٥٦/٣/٢٧ رقم ١٣٠ ص ٤٥١ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ الآنف الاشارة اليهما .

التحقيق حتى وإن كان المعول عليه فى تحديد الاختصاص لمحاكم الجنايات هو بالوصف القانونى للواقعة كما رفعت بها الدعوى[١] .

لذا قضى بأنه إذا ارتبطت جنحة بجناية وقدمت لمحكمة الجنايات ، ثم ظهر لهذه الأخيرة أن الجنحة سقطت بمضى ثلاث سنوات ، كان لها أن تحكم بسقوط الدعوى بمضى هذه المدة ، ولا يسرى على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات ، لأن تقديم الجنحة إلى محكمة الجنايات بسبب ارتباطها بجناية لايغير من طبيعة الجنحة ، فتظل جنحة تسرى عليها أحكام القانون الخاصة بالجنح[٢] .

وبالنسبة لجرائم العود المتكرر فقد قلنا إنها معتبرة جنحاً حتى يقضى فيها بعقوبة الجناية ، فتخضع عندئذ فقط لأحكام الجنايات ، لذا قضى فى هذا الشأن بأن القانون « لم ينقل السرقات البسيطة التى تحصل من المتهم العائد فى حكم المادة ٥٠ ع من عداد الجنح إلى عداد الجنايات ، فإنه لم يسن عقوبة الأشغال الشاقة فى هذه الأحوال إلا من طريق تخيير القاضى المرفوعة إليه الدعوى . وإذا كان قد خص بها محاكم الجنايات فما ذلك إلا لأن هناك احتمالا للحكم بالأشغال الشاقة فيما إذا رأت المحكمة تشديد العقوبة . ومن ثم فإن سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى مثل هذه الجرائم يبقى خاضعاً لأحكام القانون المتعلقة بسقوط الدعوى فى مواد الجنح »[٣] .

كما قضى فى نفس النطاق بأنه « إذا كانت الجريمة المقدمة إلى محكمة الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق للمتهم ثم ظهر لمحكمة

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٧٧ ص ٥٤٠ .

(٢) جنايات بنى سويف فى ١٩٢٦/١٢/٥ المحاماة س ٧ عدد ٢٤١ ص ٣٤٩ .

(٣) جنايات مصر فى ١٩٢٥/١/٧ المجموعة الرسمية سنة ٢٦ رقم ٥١ ص ٩٣ .

الجنايات أن الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى فى مواد الجنحة دون الأحكام الخاصة بسقوطها فى مواد الجنايات »[1] .

هذا وقد تعرضنا فيما مضى تفصيلا لما يثيره تكييف جرائم العود المتكرر بما يغنى عن العودة إلى ذلك من جديد هنا .

المبحث الثالث

تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات

فى شأن طرق الطعن الجائزة فى الاحكام وما يتصل بها من قواعد

قد يتراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة ، أو بين الجنحة والمخالفة ويكون لهذا التراوح أثره فى تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر ، سواء فى موضوع الدعوى ، أم فى شأن الاختصاص بها ، وما يتصل بالاختصاص من قواعد ، وبوجه خاص فى شأن نظام الإحالة والتجنيح عندما كان جائزاً .

وأهم المشكلات التى أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة كان فى صدد الأمور الثلاثة الآتية :

أولا : مشكلة الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى دعوى أقيمت بوصفها جناية ، إذا حكم بعقوبة الجنحة ، أو بوصف الجنحة . فهل يخضع مثل هذا الحكم فى موضوع الدعوى لنظام بطلان الأحكام الغيابية فى الجنايات بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م٣٩٤ إجراءات) ، أم لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية فى الجنح (م ٢٩٧) ؟ .

---

(٢) جنايات بنى سويف فى ١٩٢٦/١٢/٤ المحاماة سنة ٧ رقم ٢٤١ ص ٣٤٩ .

ثانياً — مشكلة الحكم الصادر من محاكم الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة فى حقيقتها جناية لا جنحة ، ومتى يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا عن حكم الموضوع ومتى لايجوز ؟

ثالثاً — مشكلة مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الاختصاص ، وذلك سواء عند الإصرار على وصف الجنحة أو المخالفة السابق إعطاؤه لها ، أم بمقتضى نظام التجنيح الذى كان مطبقاً فى بلادنا منذ سنة ١٩٢٥ وألغى بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

وأهم المشكلات التى أثارها تراوح تكييف الواقعة بين الجنحة والمخالفة كان فى صدد بحث جواز الطعن بالنقض فى الحكم النهائى الصادر فيها ، لأنه يجوز فى الجنح دون المخالفات .

ونظراً لتنوع المشكلات على هذا النحو بين الحالين يتعين علينا أن نعالج فى مطلب أول تراوح التكييف بين الجناية والجنحة ، وفى مطلب ثان تراوحه بين الجنحة والمخالفة.

المطلب الأول

تراوح التكييف بين الجناية والجنحة

الفرع الأول

فى شأن طرق الطعن الجائزة فى حكم الموضوع

كثيراً مايثار التساؤل عند تراوح تكييف الواقعة بين الجناية والجنحة عن أى الوصفين أجدر بالاعتبار فى صدد تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وذلك عندما يتوقف نظام الطعن على تغليب كفة أى من الوصفين على الآخر .

ولقد عرض لنا فيماسبق التساؤل عما إذا أقيمت الدعوى أمام محكمة الجنايات

بوصفها جناية فصدر فيها الحكم غيابياً بوصف الجنحة فهل يخضع هذا الحكم لنظام بطلان الأحكام الغيابية من تلقاء نفسها بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه (م ٣٩٤ إجراءات) ، أم لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية فى الجنح (م٣٩٧) ؟ إلا أن هذا التساؤل يمكن أن يثار فى الواقع على صورة أوسع نطاقاً من ذلك فيقال بوجه أكثر دقة : هل تكون العبرة حينئذ بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم بالوصف الذى اعتمده لها الحكم الغيابى ، أم بالوصف المستمد من نوع العقوبة المقضى بها ، أم بصحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى ؟. ولاغنى عن التعرض لقيمة كل وصف من هذه الأوصاف الأربعة لإيجاد جواب شاف على هذا التساؤل .

(١) نرى ابتداء التعرض للوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها ، فنجد أنه طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء السائدان فى بلادنا لامناص من استبعاد هذا الوصف ، إذ قد يقضى بعقوبة الجنحة فى واقعة يعتبرها القانون جناية ، كما إذا أخذت المحكمة بنظام الظروف القضائية المخففة (م١٧ع) ، أو إذا توافر عذر صغر السن (م ٦٦) ، أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م٢٥١) . فإن هذه كلها أحوال للتخفيف لاتؤثر فى نوع الواقعة ، وفى أنها تظل جناية بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها ، فتخضع بالتالى للقواعد المقررة للجنايات فى شأن سقوط الأحكام الغيابية ، بل إنه حتى بالنسبة لعذر الاستفزاز (م ٢٣٧) لقد رأينا من يقول بذلك أيضاً . كما سبق أن بينا كيف أن تجنيح أية جناية كان لايمس طبيعتها الأصلية عندما كان جائزاً — ولا الوصف الذى أقيمت به إذا كان صحيح وصفها أنها جناية فى تقدير القانون . فمن باب أولى لايمس هذا التكييف صدور الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات .

وقد تعرضنا لذلك فيما مضى ، وعرفنا كيف أنه فيما عدا جرائم العود المتكرر

لايتحدد وصف الواقعة فى قانوننا المصرى بنوع العقوبة المحكوم بها، ولو أصبح الحكم نهائياً باستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو بفوات مواعيدها .

وإذا قلنا إنه لامفر من استبعاد الوصف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها فإن سندنا فى ذلك هو ما استقر علية الفقه والقضاء السائدان على النحو الذى بيناه، وللأسباب التى بيناها . على أن ذلك لاينفى أن هناك من يقول بغير ذلك ويرى أن جميع الجرائم المقترنة بظروف قضائية مخففة أو بأعذار قانونية يتحدد نوعها فى النهاية بنوع العقوبة المقضى بها .

فإذا كانت العقوبة الأصلية المقررة فى القانون هى عقوبة جناية فإن الفعل يعتبر مع ذلك جنحة إذا خفضت المحكمة العقوبة إلى نطاق الجنحة ، بصرف النظر عن سبب التخفيف ، وهل هو عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف[1] . أى أن هذه الجرائم جميعها قلقة النوع فلا يستقر لها وصف نهائى إلا بعد الحكم النهائى فيها .

وأخذاً بهذا الرأى المهجور كان يمكن أن يقال إنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات وقضى فيها غيابياً بعقوبة الجنحة جازت المعارضة فى هذا الحكم ، أية كانت أسباب تخفيف العقوبة » نعم إن التهمة قد نزلت بالحكم إلى جنحة ، ويمكن القول بأنه يجب أن يعامل المتهم معاملة كل محكوم عليه فى جنحة فيكون له الحق فى أن يقبل الحكم أو يعارض فيه ، ولا يصح أن يحرم من هذا الحق لمجرد أنه قدم خطأ لمحكمة الجنايات وثبت بحكم المحكمة أن الإحالة إليها كانت خطأ . وحقوق الدفاع يجب أن تقاس بطبيعة التهمة لابطبيعة المحكمة المرفوعة

---

(١) ومن انصار هذا الرأى فستان هيلى جـ٢ فقرة ١٠٥٦ و١٠٥٧ وهوس Haus جـ٢ فقرة ١٠٣٠ و ١٠٣١ كما أخذت به محكمة النقض الإيطالية فى حكم مؤرخ ١٨٦٦/٣/١ والبلجيكية فى ١٨٨١/١٠/١ . وراجع ماسبق فى هذا الشأن ص ٣٣ وما بعدها .

إليها الدعوى ، ومتى كانت جنحة فإن إعادة المحاكمة يجب أن تترك لإرادة المحكوم عليه ولمصلحته . وليست للهيئة الاجتماعية مصلحة خصوصية فى إيجاب نظر الدعوى. ويكون للمتهم حق المعارضة أمام محكمة الجنايات ، كما له ذلك أمام محكمة الجنح [1] » .

ولا محل للدخول فى جدل مع هذا الرأى الآن مادام هو مؤسس على وجهة نظر لايسهل الدفاع عنها بحسب الوضع الحالى للنصوص ، وقد سبق أن بينا كيف أن الرأى قد استقر فى بلادنا على التمييز بين أثر الظروف القضائية المخففة من جانب والأعذار القانونية من جانب آخر فى تكييف الواقعة . بل وبين أثر كل عذر قانونى وآخر بحسب طبيعته ومدى إلزامه للقاضى على مابيناه تفصيلا فيما سبق .

ثم يلاحظ أن المادة ٣٩٥ إجراءات جاءت عامة مقررة أنه « إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره . ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة » . فهى تقضى ببطلان جميع الأحكام التى تصدر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه ، فلا يمكن للمحكوم عليه قبولها أو المعارضة فيها حسبما يراه .

(ب) كما ينبغى — فى رأينا — استبعاد النظر إلى الوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم الغيابى للأسباب الآتية :

أولا : لأن هذا الوصف نفسه قد لا يكون واضحاً فى عبارات الحكم منطوقاً وأسباباً . فلا ينبغى أن يفوتنا أن مثل هذا الحكم الذى يوصف عادة بأنه تهديدى لأنه يسقط من تلقاء نفسه ، لايجوز الطعن فيه من المتهم بأى طريق مهما شابه من غموض أو تناقض أو قصور ، ولو أدى مثل هذه العيوب إلى تعذر التعرف على

---

(١) على زكى العرابى فى المبادىء الأساسية جـ٢ فقرة ١٢٠ ص ٦٠ .

حقيقة وصف الواقعة وأسباب القضاء فيها بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية ، ومهما كان عيب الحكم واضحاً .

ثانياً : لأن نفس المحكمة قد لا تكون استبانت الوصف الصحيح بطريقة حاسمة ، حتى من وجهة موضوعية صرف . إذ أن المفروض هنا هو أن المحاكمة جرت غيابية بغير سماع مرافعة الدفاع ، وربما بمجرد الاطلاع على الأوراق . لذا كانت الأحكام الغيابية بوجه عام من أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضت به ، فلا ينبغى التعويل كثيراً على ما انتهت إليه فى شأن موضوع الدعوى ، وبالتالى فى شأن صحة التطبيق القانونى .

ثالثاً : لأنه قلما يعنى الحكم ببيان ما يعتقده من ناحية تأثير العقوبة المحكوم بها فى تكييف الواقعة ، خصوصاً عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية . وإذا فرض جدلا أن بين الحكم عقيدته فى هذا الشأن ، وكانت عقيدته لا تتفق مع ما استقر فقهاً وقضاء ، فما أيسر أن يقال إن العبرة تكون حينئذ بالتكييف الصحيح لا بما ورد فيه فى هذا الخصوص ، وهكذا سيدعونا الأمر إلى البحث من جديد عمن هو صاحب القول الفصل فى التكييف الصحيح عندئذ ، فنجد له أكثر من صاحب على ما سيلى عند مناقشة الرأى الثالث .

رابعاً : أنه حتى عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة المحكمة فإن تقديرها ليس نهائياً ولم يجز أية حجية تقيد أحداً من الخصوم ، حتى ولو صرف النظر عن تعذر لفت المتهم إلى هذا التعديل لغيابه ، وبالتالى انتفاء أثره عندما يتحتم هذا اللفت . وما دام هذا الحكم الغيابى غير قابل للتنفيذ إذا قيل إنه فى جناية ، ولم يصبح نهائياً بعد إذا قيل بأنه فى جنحة ، فمن المتعذر أن يرتب القانون الإجرائى آثاراً معينة على الوصف الصادر به ، وبصرف النظر عن مدى صحة هذا الوصف أو عدم صحته . ومن المتعذر أن يكون خط سير الدعوى مستقبلا متوقفاً

على هذا الوصف الأولى الذى قد يكون هو بالذات موطن النعى على الحكم ، وبالتالى سبب إلغائه عند الطعن فيه ، أو عند نظر الدعوى من جديد إذا ما أعيدت الإجراءات بحسب الأحوال .

وبعبارة أخرى يمكن القول بأنه لايصح أن يرتب القانون الإجرائى آثاراً صحيحة على وصف لازالت صحته محل طعن ، ومصدر جدل ، وعرضة بالتالى للعدول عنه بطريق أو بآخر فى أية لحظة .

(ج) لذا يرى جانب آخر من الفقه أن العبرة فى سقوط الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات ينبغى أن تكون بحقيقة وصف الواقعة فى قانون العقوبات ، ولا تكون من ثم « بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى ولا بوصفها بمعرفة محكمة الجنايات »[1] ، ويستند فى ذلك بوجه خاص إلى أن المادة ٣٩٤ إجراءات تتحدث عن سقوط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية دون غيره .

على أن هذا الرأى الثالث قد يثير أكثر من صعوبة عملية . فمنها ماذكرناه من أن حقيقة وصف الواقعة ربما لا تكون قد استبانت بعد بشكل واضح ولانهائى من الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات ، وهى لم تجر تحقيقاً ولم تسمع مرافعة. ومنها أنه ينبغى أن نعرف أولا من هو صاحب القول الفصل فى تحديد وصف الواقعة ؟ فإن قلنا إنها المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى فقد عدنا إلى الرأى السابق رغم عيوبه الواضحة ، وإن قلنا إنها المحكمة التى تعاد أمامها المحاكمة الحضورية ، فالفرض أننا هنا إزاء متهم محكوم عليه غيابياً ويريد أن يعرف أولا أى السبيلين يسلك : سبيل المعارضة فى الحكم الصادر غيابياً بالحبس من محكمة الجنايات بافتراض أنه حكم فى جنحة . أم أنه لامحل للمعارضة فيه لسقوطه من تلقاء

---

(١) محمود مصطفى فى «شرح قانون الاجراءات الجنائية» ص٣٧١.

نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه لأنه فى جناية ؟ . . فكيف يتسنى أن يكون المرجع فى ذلك للجهة التى ستعاد أمامها المحاكمة فيما بعد ؟

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الاستناد الى نص المادة ٣٩٤ لايسعفنا شيئاً فى هذا المقام لأن مدار البحث هو تعيين ما المقصود بكلمة « الجناية » الواردة فيها . وكل رأى من الآراء المتعارضة فى هذا الشأن يمكنه أن يزعم أنه يعبر عن نية الشارع فى تحديد مدلول « الجناية » ، فالاستناد إلى هذه المادة هنا هو فى الواقع مصادرة صريحة على المطلوب .

(د) لهذه الأسباب مجتمعة نرى أن الوصف الوحيد الذى ينبغى أن يكون محل الاعتبار فى نطاق تقرير طرق الطعن الجائزة فى الحكم هو الوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره . فإنه لا يكون ماثلا أمام المحكوم عليه وخصوم الدعوى سوى هذا الوصف الذى أعلن به ، والذى ينبغى أن يتحكم فى إجراءات الدعوى بوجه عام حتى يتدخل وصف آخر جديد بحكم حائز حجية الشىء المقضى به ، أما وصفها الواقعة الحقيقى فى تقدير القانون الموضوعى خلال إجراءات المحاكمة فهو أمر لازال فى طى الغيب ، وكثيراً ما تتباين فيه الآراء عند الرجوع الى سبب تغيير الوصف ، أو الحكم ابتدائياً أو غيابياً بعقوبة الجنحة . هذا فضلا عن تعدد النظريات وتشعبها عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو أى عذر من الأعذار القانونية على النحو الذى سبق بيانه تفصيلا فى الفصل الأول .

خطة محكمة النقض

يبين من استقراء أحكام القضاء منذ استقر فى بلادنا التشريع الجنائى الحديث أن هذا الرأى الرابع هو الذى يجرى عليه بالفعل قضاء النقض فى هذا النطاق الذى يعنينا هنا ، وذلك فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، وعند تغيير الوصف

من جناية إلى جنحة أو من جنحة الى مخالفة . وعند تقدير جواز الطعن سواء بالمعارضة أم بالاستئناف أم بالنقض .

ومن هذا القضاء حكم بنى على القول بأن « الأصل فى الإجراءات الواجب اتباعها أمام محاكم الجنايات فى حالة الحكم فى غيبة المتهم أنها يحكمها الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون تحقيق الجنايات بما فى ذلك المادة ٢٢٤ منه ، إلا ما استثنته الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المستحدثة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ بشأن المتهمين فى الجنح التى تقدم لمحاكم الجنايات لارتباطها بالجناية . والعبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى يضعها القانون لإجراءات المحاكمة وحق الطعن فى الأحكام هى طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى ، لا بما تقضى به المحكمة فى موضوعها . وإذن فإذا كانت الدعوى قد رفعت بجناية سرقة بإكراه فقضت محكمة الجنايات غيابياً باعتبار ما وقع من المتهم جنحة ضرب ثم ضبط المتهم فأعيد تقديمه لقاضى الإحالة فأحاله الى محكمة الجنايات فقضت باعتبار الحكم الغيابى قائماً ، فإنها تكون قد أخطأت ، إذ أن هذا الحكم قد سقط حتما بحضور المتهم أمامها ، وكان من المتعين أن تعاد محاكمته»(١) .

ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى. الا أن ذلك لايؤثر فى قيمته ، لأن القواعد الأساسية فى توزيع الاختصاص بين المحاكم فيما يتعلق بالجنح والجنايات لازالت كما هى بغير تغيير . هذا الى أن قواعد المحاكمة والطعن فى الأحكام بقيت على حالها فى النطاق الذى يعنينا هنا . فضلا عن أن كلا من القانونين القديم والجديد جاء خلواً من تعيين ضابط آخر فى تكييف الواقعة للتمييز بين الجناية والجنحة غير الضابط العام الذى جاءت به المادتان ١٠ و ١١ من قانون العقوبات .

كما يلاحظ أن هذا الحكم قد جاء فى معرض تغيير وصف الواقعة بمعرفة محكمة

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٩ احكام النقض س ١ رقم ٢٠٦ ص ٦٢٩ .

الموضوع تغييراً صريحاً من جناية إلى جنحة نتيجة لاستبعاد واقعة معينة لم تقتنع بثبوتها من الأوراق أو من التحقيق الذى أجرته، أو اقتنعت بعدم صحتها . فالدعوى قد أقيمت على المتهم عن الواقعة بوصفها جناية سرقة بإكراه، فاستبعدت محكمة الجنايات واقعة السرقة أصلا وقضت باعتبارها جنحة ضرب فحسب. ولم يجىء هذا الحكم فى معرض تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع)، أو فى خصوص ثبوت عذر قانونى . ومن يدرى فقد يكون لهذه حكم ولتلك حكم آخر فى تقدير محكمتنا العليا ؟ وإنما المهم هنا أنه — طبقاً لهذا القضاء — إذا أقيمت الدعوى بوصف معين ثم جرى بمعرفة المحكمة تغيير صريح لهذا الوصف فإن العبرة فى نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى، لا بالوصف الذى تم التغيير إليه .

وفى ظل التشريع الإجرائى الحالى عادت محكمتنا العليا كيما تقرر نفس المبدأ فى قضاء حديث لها قائلة بصراحة « إن مناط التفرقة بين نص المادتين ٣٩٥ ، ٣٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو الوصف الذى ترفع به الدعوى . فإذا رفعت بوصفها جناية سرى فى حقها حكم المادة ٣٩٥ ويبطل حتماً الحكم الصادر فيها فى غيبة المتهم الذى لا يجوز له عند إعادة محاكمته أن يتمسك بالعقوبة المقضى بها فيها . بل إن المحكمة تفصل فى الدعوى فى مثل تلك الحالة بكامل حريتها غير مقيدة بشىء مما جاء فى الحكم المذكور، لأن إعادة الإجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط، بل إنها شرعت للمصلحة العامة . ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات على حالة المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح والتى يسرى فى حقها نص المادة ٣٩٧ من قانون الإجراءات . ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة »[1].

(١) نقض ١٩٥٩/٥/١٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ١١٧ ص ٥١٣.

وفى واقعة هذه الدعوى كانت التهمة المسندة إلى المتهمين هى أنهما ارتكبا جناية شروع فى سرقة طبقاً للمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٣١٦ ، ولكن محكمة الجنايات حكمت غيابياً باعتبار الواقعة جنحة شروع فى سرقة طبقاً للمواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٣١٧/٢ ، ٥ وأدانت المتهمين على هذا الأساس بعقوبة الجنحة . ولما ضبط أحد المتهمين قدمته النيابة لمحكمة الجنايات فقررت استبعاد القضية من الرول لأن المتهم لم يعارض فى الحكم الغيابى الذى انتهى إلى اعتبار الواقعة جنحة فعارض فى الحكم الغيابى ، وقدم ثانية لمحكمة الجنايات فقضت بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه تأسيساً على الرأى الذى انتهت إليه عند استبعاد القضية من الرول . فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض ، فقبلت محكمة النقض هذا الطعن وقضت بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لإعادة محاكمة المتهم فيها بعد أن سقط الحكم الغيابى الصادر فيها ولم يبق قائماً من الإجراءات غير قرار غرفة الاتهام بالإحالة إلى محكمة الجنايات .

أما إذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) أو توافر عذر قانونى فى حق المتهم فلا يوجد قضاء صريح بوجوب الأخذ بالوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره فى شأن تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم . لذا قد يقال عندئذ إنه ينبغى اتباع ضابط آخر كأن يكون حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى .

وقد سبق أن قلنا إن التكييف يكون عندئذ محل خلاف كبير ، ولو أن السائد فقهاً وقضاء هو القول بأن الظروف القضائية المخففة لا تأثير لها فى وصف الواقعة مهما كانت العقوبة المحكوم بها هى عقوبة الحبس . وكذلك الشأن بحسب الراجح فى عذر صغر السن ، لأنه مبنى على اعتبارات شخصية بحت ، بل وكذلك الشأن أيضاً فى عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ ع) ،

لأنه جوازى للمحكمة ، أو هو بالأدق يترك لها الخيار بين تطبيق نص المادة ٢٥١ أو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) على التفصيل الذى بيناه[1].

وعلى أية حال فإن الدعوى عن الواقعة فى هذه الأحوال جميعاً تقام بوصفها جناية أخذاً بالوصف الأشد ، ولافتراض عدم ثبوت شىء من الظروف القضائية أو الأعذار القانونية حتى تستبين محكمة الموضوع العكس . وسواء أحكم فيها فى النهاية بعقوبة الجناية أو الجنحة — بحسب ظروف الدعوى — فقد استقر لها فى الرأى السائد المعمول به وصف الجناية . وذلك من شأنه أن يهدر هنا قيمة الجدل عن أى الوصفين أجدر بالاتباع ، الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى كما هو مستفاد من تطبيق المادة ١٧ أو ٦٦ أو ٢٥١ ع بحسب الأحوال ؟ لأنه لم يقع فى نهاية المطاف أى تحول فى الوصف ، بل حافظت الواقعة على وصفها منذ البداية حتى النهاية .

أما بالنسبة لعذر الاستفزاز الوارد فى المادة ٢٣٧ فالراجح قضاء أنه يقلب — متى ثبت توافره — وصف الجناية إلى جنحة ، لأنه عذر ملزم للمحكمة ، إذ أن عقوبة الحبس مفروضة هنا بنص تشريعى صريح مما يضفى على الواقعة صفة الجنحة لا الجناية . لذا يكون لتغليب أى من الوصفين قيمته عند تطبيق هذه المادة . ذلك أن وصف الجناية الذى تقام به الدعوى قبل تطبيق المادة ٢٣٧ ليس هو الوصف الذى يستقر لها بعد التطبيق . لا يوجد قضاء صريح لمحكمتنا العليا فى شأن طرق الطعن الجائزة فى الحكم عندئذ ، وإن كان مما يتمشى مع قضائها — بطريق القياس — القول بأن الاعتبار ينبغى أن يكون للوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره .

واعتبار الوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ينبغى أن يتغلب أيضاً

---

(١) راجع ماسبق ص ٥٨ وما بعدها .

— فى منطق هذا القضاء — عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جناية إلى جنحة صراحة بمعرفة محكمة الموضوع فى نطاق ما رسمته المادة ٣٠٨ إجراءات .

ولا ينبغى أن يختلف الوضع عن ذلك شيئاً عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة من جنحة إلى جناية . إذا ما وقع ذلك أثناء المحاكمة ، وفى أية صورة من الصور . ومن ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة سرقة بسيطة (م ٣١٨ ع) أو مشددة (م٣١٧) فترى المحكمة الجزئية توافر الإكراه وبالتالى الحكم بعدم الاختصاص بما يستتبع مآل الدعوى إلى محكمة الجنايات . أو أن ترى ذلك محكمة الجنايات — إذا كانت الدعوى مطروحة عليها لمثل الارتباط — فترى تغيير الوصف إلى جناية سرقة بإكراه (م ٣١٤) . فالاعتبار ينبغى أن يكون للوصف الذى أقيمت به الدعوى لأنه هو الوصف الذى يكون معروفاً وحده للمتهم والذى أعلن به ، والذى يجهل غيره بالنظر إلى غيابه .

ومتى وقع تغيير فى التكييف على هذا النحو أو غيره فينبغى صرف النظر عن ملابساته وأسبابه ، فيستوى أن يكون مستمداً من أسباب قانونية أم موضوعية صرف، أم أن يكون سبب التغيير هو مجرد خلاف فى تطبيق القانون أو تأويله ، أم صدور قانون لاحق من شأنه أن يضفى على الواقعة تكييفاً جديداً .

خطة محكمة النقض فى جرائم العود المتكرر

قلنا فيما سبق إن جرائم العود المتكرر يتوقف نوعها فى قضاء محكمتنا العليا على نوع العقوبة المحكوم بها . إلا أنه فى نطاق البحث فى جواز المعارضة فى الحكم الصادر فيها أو بطلانه من تلقاء نفسه يميل نفس هذا القضاء إلى تطبيق ضابط الوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره . ويلاحظ أن الدعوى هنا قد تقام بوصفها جناية ولكن قد يقضى فيها بعقوبة جنحة أو بالعكس فى أحوال معينة :

أولا : قد تقام الدعوى هنا بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات ،

لـكن هذه ترى الاكتفاء فيها بعقوبة الجنحة لأن التشديد جوازى لها كما هو معلوم .

ثانياً : وقد يحصل على العـكس من ذلك أن تقام الدعوى بوصفها جنحة قبل ورود سوابق المتهم ، ولـكن عند ورودها — إذا وردت قبل الحـكم فيها[1] — تصبح من اختصاص محكمة الجنايات التى تقضى فيها بعقوبة جناية أو جنحة حسبما تراه .

ففى هذا النطاق أعطت محكمتنا العليا الغلبة للوصف الذى تقام به الدعوى بانية رأيها على الأسباب الآتية : « إنه لما كانت العقوبة المقررة للسرقة بعود ، هى وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥١ وما يليها من قانون العقوبات هى الحبس أو الأشغال الشاقة أو الاعتقال فى محل خاص ، فإن ذلك يقتضى حتما أن تكون المحـكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هى محكمة الجنايات ، لأن الخيار فى توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون إلا للمحكمة التى تملك توقيع أشدها .

ولذلك فإن كل حكم يصدر غيابياً على المتهم فى إحدى هذه الجرائم يجب أن يعد كأنه حكم غيابى صادر على متهم بجناية مهما كانت العقوبة المحـكوم بها ، وسواء أكانت الجريمة فى صحيح وصفها جنـاية أم جنحة . وذلك لأن المادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب بصفـة عامة أن تتبع الأحـكام المقررة للغيبة فى الجنايات (المواد ٢١٥ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات) فى حق المتهم الغائب على الإطلاق ، بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة عليه ، وعن وصف الفعل الذى أدين فى ارتـكابه ،

---

(١) أما اذا كانت صحيفة السـوابق لم ترد وقت نظر الدعوى أمام محكمة الجنحة المستأنفة فاعتبرت هذه أن الواقعة جنحة فانها لاتكون قد اخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة المطروحة وللمتهم الحق فى أن يستفيد من اهمـال النيابة هذا (نقض ١٩٢٠/١٠/٣٠ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٦٦) .

ما دامت الجريمة الصادر فيها الحكم لم تكن مقدمة إلى محكمة الجنايات بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية . إذ فى هذه الحالة ، وفى هذه الحالة وحدها تكون إجراءات الغيبة هى المقررة لمواد الجنح ، وذلك على مقتضى الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٣ المذكورة . وإذن فذلك الحكم يبطل حتما بحضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه فى أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه ، لا المدة المتعلقة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة »[1] .

وهذا القضاء صدر فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، على أن صدور قانون الإجراءات الحالى لم ينقص شيئاً من قيمة المبدأ الوارد به ، لأن القواعد التى تبطل الحكم الذى يصدر غيابياً من محاكم الجنايات فى جناية لا زالت على حالها لم تتغير ، فهذا الحكم يبطل فى القانونين معاً بحضور المتهم أو بالقبض عليه ، ولا تجوز المعارضة فيه . كما أنه تتقادم العقوبة فى القانونين معاً بمضى المدة المسقطة للعقوبة لا للدعوى ، رغم أنه ليس نهائياً — ولا يمكن أن يصبح نهائياً إلا بسقوطها — وذلك استثناء من القواعد العامة .

وقد ذهبت محكمتنا العليا فى هذا القضاء إلى أن جريمة العود المتكرر ما دامت تحال إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية فينبغى أن تظل محتفظة بهذا الوصف فيما يتعلق بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر فيها ، وذلك « بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة على المتهم ، وعن وصف الفعل الذى أدين فى ارتكابه » . وهى فيما يبدو لنا قد حالفها التوفيق لأننا هنا فى صدد حكم ليس نهائياً — سواء اعتبرناه فى جناية[2] أم فى جنحة[3] — وحتى إذا قلنا إن جرائم العود المتكرر

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/١٧ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٦.
(٢) راجع محمد مصطفى القللى فى «أصول قانون تحقيق الجنايات» طبعة ١٩٤٥ ص ١٠١ ، ١٠٢ والمحاماة س ٧ ص ٣٥٠ .
(٣) راجع السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ .

قلقة النوع ، فيتحدد وصفها بنوع العقوبة المحكوم بها فيها ، فإن مناط ذلك هو الحكم النهائى الذى استنفد طرق الطعن فيه أو فاتت مواعيده . أما هنا فنحن إزاء حكم لم يصبح نهائياً بعد إذا اعتبرناه فى جنحة ، ولا يمكن أن يصبح نهائياً إلا بعد سقوط العقوبة إذا اعتبرناه فى جناية . فمن استباق الحوادث أن يقال إن وصف الواقعة قد تحدد بنوع العقوبة التهديدية المقضى بها فيه .

ولا محل للبحث هنا عن حقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى ، ما دامت نفس هذه المحكمة قد ذهبت الى أن حقيقة وصفها فى تقدير هذا القانون هى أنها قلقة النوع ، ويتوقف ذلك على نوع العقوبة المحكوم بها نهائياً . أما قبل ذلك فليس أمام المتهم عند البحث فى طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، سوى الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، والذى اقتضى إحالتها إلى محكمة الجنايات دون غيرها .

ومحكمتنا العليا لم تقرر صراحة أن تكون العبرة هنا بالوصف الذى أقيمت به الدعوى . ولكن هذا مستفاد بالضرورة من ربطها بين اختصاص محاكم الجنايات دون غيرها بنظر هذه الجرائم وبين طرق الطعن الجائزة فى الحكم الذى يصدر فيها غيابياً من محاكم الجنايات بوصفها جنايات لا جنحاً . لذا نجدها تفرق فى هذا الشأن بين الجريمة التى تحال إلى محاكم الجنايات بوصفها جناية ، وبين تلك التى تقدم إلى محكمة الجنايات «بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية ، إذ فى هذه الحالة ، وفى هذه الحالة وحدها تكون إجراءات الغيبة هى المقررة لمواد الجنح » .

ذلك أنه فى هذه الحالة الثانية وحدها تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة رغم إحالتها إلى محكمة الجنايات ، وليست كذلك الحال فى جرائم العود المتكرر التى تقام عنها الدعوى فى جميع الأحوال بوصفها جنايات ، متى كانت سوابق المتهم قد وردت بالفعل قبل التصرف فى الدعوى ، وكانت هذه السوابق مما تنطبق عليه المادة ٥٠ع .

حكم الجنح المحالة الى محاكم الجنايات

نصت المادة ٣٩٧ إجراءات صراحة على أنه « إذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع فى شأنه الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح. ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة »[١] . وهذه المادة يسرى حكمها على كافة الجنح التى تحال إلى محاكم الجنايات بسبب الارتباط بجنايات عندما يكون ارتباطاً بسيطاً ، أو لأنها مثلا من جنح الصحافة والنشر التى تقع على غير الأفراد . أما إذا اعتبرت محكمة الجنايات أن الجناية والجنحة مرتبطتان ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، وأوقعت عقوبة الجريمة الأشد طبقاً للمادة ٢/٣٢ ع ، فإن الجنحة تخضع لأحكام الجنايات فى السقوط والغيبة .

وفى هذا الشأن قضى بمايلى : « وحيث إنه ما دام الحكم الغيابى اعتبر الجريمتين المنسوبتين للطاعن جريمة واحدة طبقاً للمادة ٢/٣٢ ع وعاقبه بعقوبة واحدة عن الجريمة الأشد وهى الجناية ، فلا محل للتحدث بعد ذلك عن سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة للجنحة ، كما لا محل للتحدث عن قيام الحق فى المعارضة فيها . ذلك لأن جريمة الجنحة المذكورة لم يعد لها استقلال ذاتى ، إذ أنها اندمجت فى الجناية وأصبحت الجريمتان جريمة واحدة هى جريمة الحبس والتعذيب (جناية حبس وتعذيب بالمادة ٢٤٤ ع ، وجنحة استعمال القسوة بالمادتين ١١٣ و ٢٠٥) .

« وهذه باعتبارها جناية تجرى عليها الأحكام والإجراءات المقررة للجنايات من ناحية سقوط العقوبة بمضى المدة ، ومن ناحية بطلان الحكم الغيابى إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه .

---

(١) وهى تقابل المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وكان هذا التعديل بعد تضارب ضخم فى الأحكام حول خضوع الأحكام الغيابية فى الجنح المحالة الى محاكم الجنايات لنظام المعارضة ، أم لنظام البطلان التلقائى عند حضور المتهم فرجح الشارع الحل الأول .

« أما مايستند إليه الطاعن فى قيام حقه فى المعارضة وفى الدفع بسقوط جريمة الجنحة طبقاً للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدلة فهو فى غير محله ، لأن محل تطبيق هذه المادة المعدلة هو عند صدور حكم بعقوبة خاصة عن جنحة رفعت مع الجناية إلى محكمة الجنايات . أى عند عدم تطبيق المحكمة للمادة ٢/٣٢ ع الأمر الذى لم يحصل فى الدعوى الحالية »[1].

حكم الدعاوى التى تحال الى محاكم الجنايات بطريق الخيرة

من الدعاوى مايحال إلى محاكم الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة عند الشك فى وصف التهمة إن كانت جنحة أو جناية . كما قد يحدث ذلك إذا قضت محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لاجنحة أو مخالفة وأصبح حكمها نهائياً . فإذا رأت سلطة الإحالة أن هذا الحكم فى غير محله لاتملك أن تعيد الدعوى من جديد إلى محكمة الجنح احتراماً لحجية الحكم بعدم الاختصاص ، وإنما عليها أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، أو بينها وبين المخالفة ، أى تحيلها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه (م ١٧٨ ، ١٨٠ إجراءات بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ و ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات) .

كما أنه عندما تحال واقعة إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، ولكن يستبين لهذه توافر قرائن أحوال ينبنى عليها — لو ثبتت — وجوب اعتبار الواقعة جناية لاجنحة ، فإنه يتعين عليها بحسب الأصل أن تقضى فيها بعدم الاختصاص بما يؤدى فى النهاية إلى طرحها على محكمة الجنايات .

فهل يخضع الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى مثل هذه الحالة أو

---

(١) نقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٨٦ ص ٦١٤ .

تلك القاعدة البطلان التلقائى عند حضور المتهم أو القبض عليه طبقاً للمادة ٣٩٤ إجراءات ، أم لقاعدة جواز المعارضة طبقاً للمادة ٣٩٧ ؟.. لايوجد قضاء صريح فى هذا النطاق ، فيما نعلم ، ولكن مما يعد أكثر التئاماً مع القاعدة التى سبق أن بيناها وهى قاعدة الوصف الذى تقام به الدعوى ، أن نعطى الاعتبار الأول للوصف الأشد وهو وصف الجناية دون الجنحة ونعتبره الوصف الأصيل للواقعة بحسب الظاهر ، والذى اقتضى إعلان المتهم بالحضور أمام محكمة الجنايات دون المحكمة الجزئية . وحتى إذا قضى فيما بعد باعتبار الواقعة جنحة لا جناية فمن المتعذر أن يكون قد أحيط علماً بذلك ، لأن المفروض أن المحاكمة قد جرت غيابية كما قلنا .

كما أنه من المتعذر أن يطالب بالمعارضة فى مثل هذا الحكم خلال ثلاثة أيام من تاريخ علمه به ، حين أن وصف الواقعة كان محل شك جدى ، أو تضارب فى الآراء بين جهة الإحالة وبعض جهات الحكم وقت إقامة الدعوى ، وأن نرتب على فوات الميعاد عدم قبول المعارضة شكلا ، ووصم المتهم بحكم غيابى لم تسمع له فيه أقوال ، ولا استئناف له بطبيعة الحال .

وهذه الحالة لاتخرج فى نهاية المطاف عن كونها حالة تغيير لوصف الواقعة من جنحة إلى جناية بمعرفة محكمة الجنح عندما قضت بعدم الاختصاص لهذا السبب ، ثم تغيير لوصفها من جديد من جناية إلى جنحة بمعرفة محكمة الجنايات إذا ماقضت فيها على هذا النحو . وقد رأينا كيف أن محكمة النقض غلبت فى هذه الحالة الأخيرة الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الذى حصل التغيير إليه وأخضعتها لقاعدة بطلان الحكم بحضور المتهم ، لا لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية .

الفرع الثـانى

مدى جواز الطعن بالنقض فى الحـكم النهائى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لاجنحة أو جنحة لاجناية

مما يجدر التعرض له فى شأن تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى نطاق طرق الطعن الجائزة فى الحـكم ، موضوع الطعن بالنقض اسـتقلالا إذا ما أقيمت الدعوى بوصفها جنحة أمام محكمة الجنح ، ولـكن قضت هذه بعدم اختصاصها بها لما استبان لها من أن الواقعة فى حقيقة وصفها جناية ، أو بالأقل لتوافر شبهـة الجناية فيها .

ذلك أن القاعدة هى أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص متى كانت مانعة من السير فى الدعوى ومنهية للخصومة يجوز الطعن فيها على حدة . لذا نصت المادة ٣١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لايجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع إلا إذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى ». ولم يرد فى هذه المـادة ما ورد فى المـادة ٤٠٥ إجراءات عن استئناف هذه الأحكام من أن الطعن فى الموضوع يشمل حتما الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فيه ، لأن العبرة فى الطعن بالنقض هى بأسبابه ، وبما طعن فيه صراحة .

وهذه القاعدة فى جواز الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية بعدم الاختصاص إذا كانت خاطئة — وصدر الحكم بها من محكمة الجنايات — لاتثير صعوبة خاصة لأن أحكام محاكم الجنايات نهائية متى كانت حضورية أو حتى غيابية لـكن بعدم الاختصاص .

ولذا قضى بأنه إذا حكمت محكمة الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحداثة فإن حكمها يكون منهياً للخصومة على خلاف ظاهره، ذلك بأن محكمة الأحداث سوف تحـكم حتماً بعـدم اختصـاصها بنظر الدعوى

فيما لو رفعت إليهـا ، ومن ثم يـكون الطعن بالنقض فى هذا الحـكم جائزاً (١) .

ومثل ذلك إذا حكمت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنحـة لاجناية ، إذا كان قد سبق صدور الحـكم النهائى المحـكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظرها لأن الواقعة جنـاية ، ذلك لأن المحـكمة الجزئية سوف تحـكم حتماً بعدم جوازنظرها السابقة الفصل فيها لو رفعت إليها ، ومن ثم فإن الطعن فى هذا الحـكم بطريق النقض يكون جائزاً (٢).

على أن محكمة النقض قد مالت فى جانب آخر من قضـائها إلى القول بأنه فى مثل هذه الحالات لايعتبر الحـكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجنايات منهياً للخصومة ، ولـكن الحالة تكون — على هـذا الوضع — حالة تنـازع سلبى فى الاختصاص مما يرفع الأمر فيه إليها بغير ميعاد لتعيين المحـكمة المختصة (٣) .

وكذلك الشـأن أيضاً إذا ماصدر قرار خاطىء من سلطة الإحالة بعـدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فإنه لايجوز الطعن فيه بالنقض ، ولا تستطيع سـلطة الإحالة فيما لو قدمت إليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحها عليها وإصدارها قراراً فيها . كما أن محكمة الجنايات سوف تحـكم حتماً بعدم قبول الدعوى الجنائية الخاصة بهذه الجناية لعدم إحالتها إليهـا عن طريق سلطة الإحالة المختصة .

ولهذا فإن محكمة النقض تعتبر الطعن فى مثل هذه الحالة بمثابة طلب تعيين الجهة المختصة وفقاً للمادة ٢٢٧ اجراءات، وأن تقبل هذا الطلب على أساس وقوع التنازع السلبى فى الاختصاص بين سلطة الإحالة التى تخلت عن نظر الدعوى ، وبين محكمة الجنايات التى

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٦ ص ٩١٦ .
(٢) نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ .
(٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٥ ص ٧٩٣ و١٩٦٢/٤/٢٤ س ١٣ رقم ١٠٤ ص ٤١٥ .

سوف تحكم حتماً بعدم قبول الدعوى الجنائية [١].

إلا أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص من محاكم الجنح تخضع لقواعد خاصة بها فيما يتعلق بهذا الشأن . ذلك أنها إذا حكمت بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لأنها جناية لاجنحة فحكمها لايجوز الطعن فيه على حدة لأنه غير منه للخصومة أمام جهة الحكم فى الدعوى، بل يكون مقصوراً فى أثره على تقديم المتهم بالطريق القانونى لمحاكمته أمام محكمة الجنايات ، وقد ينتهى الأمر بزوال وجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل ذلك سابقاً لأوانه .

وقد استقرت محكمة النقض على ذلك منذ زمن بعيد فقضت بما يلى :

— حكم محكمة الجنح القاضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى هو حكم لم يفصل فى موضوع التهمة فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا فصلت فى الموضوع [٢].

— الطعن بطريق النقض لايقبل إلا فى الأحكام النهائية التى تفصل نهائياً فى التهمة بالعقوبة أو بالبراءة ، فلا يقبل فى حكم قضى بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية بناء على المادة ٥٠ ع [٣].

— لايقبل النقض فى حكم صدر بعدم الاختصاص لأنه لايترتب عليه نهو الدعوى ، بل الواجب الانتظار للطعن فيه لحين صدور الحكم الذى ينهى الدعوى [٤].

— إن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة

---

(١) راجع نقض ١٩٦٠/٥/١٠ احكام النقض س ١١ رقم ٨٣ ص ٤١٩ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ رقم ٤٤ ص ١٦٢ ، ١٩٦٣/٢/١١ س ١٤ رقم ٢٤ ص ١١٣ .

(٢) نقض ١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٢٣

(٣) نقض ١٩٠٦/٢/٢٤ الاستقلال س ٦ ص ٥ .

(٤) نقض ١٩١٣/٤/١٢ الشرائع س ١ ص ٣٣ .

جناية ليس قاطعاً فى موضوع الدعوى ، بل هو من قبيل الأحكام التمهيـدية التى ليست لها قوة الشىء المحكوم فيه إلا إذا صدر حكم نهائى فى الدعوى ، فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض ، وللمتهم الحق فى إبداء دفاعه أمام المحكمة التى ستنظر فى الموضوع والتى لها الحق فى اعتبار الواقعة جنحة من عدمه [(١)].

— الحكم الصادر من محكمة الجنح الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ليس حكما نهائيا فلا يقبل الطعن فيه بطريق النقض [(٢)].

— وكذلك إذا حكمت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها ، ولكن المحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم ، وقضت باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل فى الدعوى ، فقد قضى بأن الطعن بالنقض لا يجوز فى مثل هذا الحكم رغم أنه نهائى ، ومهما شابه من خطأ فى تطبيق القانون ، لأنه لم يفصل فى موضوع الدعوى ، وغير منه للخصومة [(٣)].

— لكن إذا ألغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية وأعادت القضية للمحكمة المذكورة فصممت على رأيها الأول وحكمت ثانية بعدم الاختصاص رغم حكم الاستئناف الذى كان يجب عليها احترامه فرفعت النيابة استئنافا ثانيا عن هذا الحكم فقضت محكمة الاستئناف بعدم قبوله شكلا ، فإن حكمها هذا يكون قد أوجد حكمين متناقضين وهما حكم الاستئناف الأول الذى اعتبر الواقعة جنحة ، وحكم محكمة الجنح الآخر القاضى باعتبار الواقعة جناية ، فلا يمكن رفع الدعوى بعد ذلك إلى محكمة الجنح التى فصلت فى اختصاصها

(١) نقض ١٩٢١/٢/١٨ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٢٠٣ .

(٢) نقض ١٩٢٥/٢/٢ المحاماة س ٥ ص ٧٣٦ . ومن الأحكام الحديثة فى نفس المعنى راجع نقض ١٩٤٥/١١/٢٦ القواعد القانونية جـ٧ رقم ١٨ ص ١٥ و ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١١٨ ص ٣٥٤ و١٩٥٤/١/٢٦ س ٥ رقم ٩٤ ص ٢٩٥ .

(٣) راجع مثلا نقض ١٩٢٠/٦/٢٩ المحاماة س ١ ص ٢٥٥ و١٩٢٤/١/٧ المحاماة س ٥ ص ١٣ .

نهائياً بحكم اعتبرته محكمة الاستئناف غير قابل للاستئناف ، ولا أمام محكمة الجنايات مع وجود حكم الاستئناف الأول القاضي باعتبار الواقعة جنحة ، وبذلك تكون الدعوى العمومية التي منها حق الاستئناف أبطل مفعولها ، ويكون سيرها بالفعل أوقف نهائياً ، وبذلك يكون حكم الاستئناف الآخر قابلا للطعن بطريق النقض(١).

— كما قضى بأنه إذا رفع المدعى المدنى دعواه مباشرة لمحكمة الجنح فحكمت بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية فاستأنف ، ومحكمة الاستئناف حكمت بعدم قبول الاستئناف عن حكم عدم الاختصاص ، لأن هذا الحكم هو عن الدعوى العمومية فقط ولا صفة للمدعى المدنى فى استئنافه ، فإن هذا الحكم يقبل الطعن بطريق النقض والإبرام ،ولو أنه ليس حكما نهائياً صادراً فى الموضوع ، لأنه ترتب عليه سقوط الحق فى المقاضاة ، وبذا يكون قد فصل نهائياً ولو بطريق غير مباشر فى موضوع الدعوى نفسه الذى يحول الحكم المذكور دون التعرض إليه . وعليه يجب أن تعتبر حالة هذا الحكم عند الطعن فيه بطريق النقض والإبرام كحالة الحكم النهائى الصادر فى الموضوع نظراً لتشابه مركز المتقاضين فى كلتى الحالتين فيما يتعلق بعدم توفر طريق آخر للطعن(٢).

وكذلك إذا قضت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص بنظر الواقعة لقيام شبهة الجناية فحسب ، فإنه لا يجوز الطعن بالنقض فى هذا الحكم قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، ولو تأيد استئنافياً .ولكن يشترط أن يكون الحكم صحيحاً فى ظاهره ، إذ هنا أيضاً يكون باب محكمة الجنايات لا يزال مفتوحا لنظر الدعوى برمتها على أساس قيام شبهة الجناية فى الظاهر .

أما إذا حكم بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة فيها شبهة الجناية ، وكان

(١) نقض ١٩٠١/٤/٢٧ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٨١ .
(٢) نقض ١٩٢٠/١/٢٤ المجموعة الرسمية س ٢١ ص ١٠٤ .

الحكم بحسب البيانات الواردة فيه دالا بذاته على خطأ المحكمة مفيداً أن الواقعة التى تحدث عنها هى فى حقيقتها خالية من شبهة الجناية ، ففى هذه الحالة لاينبغى لمحكمة النقض أن تصدر حكمها بعدم جواز الطعن ، بل قضى بأنه يكون عليها أن تعتبر هذا الطعن طلبا بتعيين المحكمة التى يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها وتقبله على أساس ماوقع من خطأ ظاهر فى الحكم وضعاً للأمور فى نصابها (١).

ويشبه ذلك — إلى حد ما — ماقضى به ، من أنه إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية قد صدر من محكمة الجنح مؤسساً على خطأ فى تطبيق القانون ، كأن أخذ المتهم بأحكام العود المتكرر خطأ وقضى بعدم الاختصاص لاعتبار الواقعة جناية خلافاً للقانون ، فعندئذ يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا .

وفى تبرير هذه القاعدة قالت محكمة النقض : « وحيث إنه لما كان يجب بالبداهة أن تكون السوابق التى يبنى عليها العود فى جريمة سابقة للواقعة محل هذه الجريمة ، وكان الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى قد أسس قضاءه بأن المتهم عائد فى حكم المادتين ٤٩ ، ٥١ من قانون العقوبات على حكمين صدرا عليه بعد ارتكاب الواقعة التى عده عائداً فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لاتبرر النتيجة التى انتهت المحكمة إليها فإن حكمها يكون معيباً واجباً نقضه .

ولايمنع من ذلك كونه لم ينه الخصومة فى موضوع الدعوى مادامت محكمة الجنح هى المختصة بنظر الدعوى ، ومادامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلا

---

(١) نقض ١٩٤٦/٢/١٨ القواعد القانونية ج٧ رقم ٨٦ ص ٧٦ وراجع نقض ١٩٤٦/٤/١٥ رقم ١٤٥ ص ١٣٢ و ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س٩ رقم ٢٥٤ ص ١٠٥٢ ، ١٩٦٣/٤/٢ س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢ .

لأن الواقعة لايصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية مما مقتضاه — على مقتضى القانون — أن تحكم هي الأخرى بعدم اختصاصها فينتهي الأمر حتما بأن يطلب إلى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص . وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الجنح المستأنفة للفصل فيها »[١] .

وجلى أن الطعن بالنقض غير جائز فى مثل هذه الأحوال ما لم يكن الحكم بعدم الاختصاص صادراً من محكمة الجنح الاستئنافية ، أو استنفد طريق المعارضة أو الاستئناف إذا صدر غيابياً أو ابتدائياً بحسب الأحوال تطبيقاً لقاعدة أن الطعن بطريق غير عادى كالنقض لا يجوز إلا بعد استنفاد الطرق العادية .

وإذا قدمت النيابة الواقعة بوصفها جنحة إلى محكمة الموضوع ، وهذه الأخيرة أقرت النيابة على وجهة نظرها فيما يتعلق بالتكييف ، لكن ظهر للنيابة بعدئذ أن هذا التكييف خاطىء وأن الواقعة يجب أن تعتبر جناية لا جنحة جاز لها الطعن فى الحكم بالاستئناف أو بالنقض بحسب الأحوال — ما دام باب الطعن لا يزال مفتوحاً[٢] ، لأن وصف النيابة للواقعة فضلا عن أنه لا يقيد محكمة الموضوع فإنه لا يقيدها هى ، وذلك بالإضافة إلى أن قواعد اختصاص المحاكم الجنائية التى تتصل بنوع الواقعة تعد من النظام العام ، وكذلك قواعد مباشرة الدعوى العمومية بمعرفة النيابة .

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢ القواعد ج ٧ رقم ٨٩٣ ص ٨٦٤ .
(٢) راجع مثلا فى نقض ١٩١١/٦/٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩١١ ص ٢٧٩ .

الفرع الثالث

مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح
بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الاختصاص لأنها جناية لا جنحة

قد يحصل فى العمل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة أمام محكمة الجنح . ولكن هذه ترى أنها فى حقيقتها جناية ، أو بالأقل تتوافر فيها شبهة الجناية ، فتقضى فيها بعدم الاختصاص لهذا السبب ، ويصبح الحكم نهائياً لتأييده فى الاستئناف أو لفوات ميعاده ، فهل تملك سلطة الإحالة أن تعيد الدعوى للمحكمة من جديد أم لا ؟ .

الإجابة عن هذا السؤال تقتضى معالجة موضوعين :

الأول : مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة ، وسنرى أن ذلك لا يجوز احتراماً لحجية الشىء المقضى به . وقد كان الأمر كذلك فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، وهو كذلك الآن فى ظل قانون الإجراءات الحالى، ولم يتردد قضاء النقض فى تقرير هذه القاعدة .

الثانى : مدى جواز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح بوصفها جناية مجنحة . وسنرى أن قضاء النقض كان قد انتهى فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، وبعد تردد ، إلى إجازة ذلك، أما فى ظل قانون الإجراءات الحالى فقد كان مستقراً على عدم إجازته ، وذلك إلى أن ألغى نظام التجنيح من أساسه بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

وسنعالج كل موضوع منهما على حدة .

الموضوع الأول

عدم جواز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح

بوصفها جنحة أو مخالفة

قلنا إن من الرأى المستقر الذى لم يكن يوماً محل شك تحت سلطان القانونين القديم والجديد معاً أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية، أو لأن فيها شبهة الجناية، يحوز متى صار نهائياً حجية الشيء المقضى به، فلا يجيز إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح من جديد مع الإصرار على الوصف السابق لها، وهو وصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال.

وقد تعددت أحكام النقض فى هذا المعنى ومنها:

— إذا قضت محكمة الجنح نهائياً بأن الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى جناية لا جنحة وقرر قاضى الإحالة رغم ذلك بأن الواقعة جنحة لا جناية كان قراره مشتملا على بطلان جوهرى ومحلا للنقض(١).

— إذا حكمت محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لاعتبار الواقعة جناية فلا يملك قاضى الإحالة اذا رأى أنها جنحة أن يعيد الأوراق للنيابة، بل كل ما له طبقاً للقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ أن يصدر إما قراراً بأن لاوجه لإقامة الدعوى، وإما قراراً بإحالتها على محكمة الجنايات بطريق الخيرة(٢).

— إذا صدر حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص بناء على أن الحادثة جناية وجب على قاضى الإحالة إحالة القضية على محكمة الجنايات للحكم فيها، وليس له أن يعدل فى وصف التهمة من جديد، ولمحكمة الجنايات المحالة عليها الدعوى أن تحكم فيها بحسب ما تراه(٣).

---

(١) نقض ٣ اكتوبر سنة ١٩٢١ المحاماة س ٣ ص ٢٠٥.
(٢) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٣ ص ١١٥
(٣) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ ص ١١٠.

— إن نص المادتين ١٤٨ ، ١٧٤ المعدلتين من قانون تحقيق الجنايات صريح فى أنه إذا ماووجه قاضى الإحالة بحكم نهائى صدر بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر قضية ، وكان هذا الحكم لا يتفق مع ما يراه هو من أن الواقعة هى جنحة لا شبهة جناية فيها ، فإن عليه فى هذه الحالة أن يحيل الدعوى على محكمة الجنايات لتنظرها بطريق الخيرة . وهذا إذا كان يرى أن المحاكمة واجبة ، وإلا فيصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، فإذا تخطى قاضى الإحالة هذا النص وحكم باعتبار الواقعة جنحة بعد أن صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى كان قراره خطأ ويجب نقضه(١) .

— إن قاضى الإحالة عملا بنص المادة ١٤٨ لا يملك بعد الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضية ثانياً للحكم فيها على أساس أنها جنحة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، وإنما أجاز له الشارع إذا بدا له هذا الرأى أن يثبته فى قراره ويحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة(٢) .

وكما أن المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات كانت صريحة فى فقرتها الأخيرة فى أن قاضى الإحالة لا يملك بعد الحكم نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص إلا أن « يصدر إما أمراً بالإحالة على محكمة الجنايات ، وإما أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى . ومع ذلك إذا لم ير القاضى فى الأفعال المسندة الى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها إلى المتهم فى قرار الإحالة بطريق الخيرة مع الجناية » ، فكذلك جاءت المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات صريحة فى هذا المعنى ومقررة أنه « اذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة

---

(١) نقض ١ نوفمبر سنة ١٢٩٦ المحاماة س ٧ ص ٤٦٦ .
(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ القواعد القانونية ج٣ رقم ١٩٤ ص ٢٦٢ .

الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية ، سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضي التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام إذ رأت أن هناك وجهاً للسير في الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات . ومع ذلك إذا رأت الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » . وهذا النص لا يدع محلا للشك في بقاء هذا الوضع على ما هو عليه ، فضلا عن استناده إلى القاعدة العامة في وجوب احترام قوة الشيء المقضي فيه نهائياً .

بل إن محكمتنا العليا ذهبت إلى أنه إذا أحيل متهمون إلى قاضي الإحالة بعضهم بجناية الضرب المفضي إلى الموت ، وبعضهم بالضرب البسيط ، فاستبعد مساءلة الأولين عن الوفاة ، وبذلك استبقى تهمة إحداث الضرر ذاته بقطع النظر عن نتيجته . وكانت هذه التهمة من بين ما اتهموا به وشمله قرار الاتهام فإنه يكون واجباً عليه — وهو لم يجد في الأفعال التي انتهى إليها إلا الجنحة مخالفاً بذلك حكم محكمة الجنح الصادر بعدم الاختصاص والذي أصبح نهائياً — أن يحيل القضية إلى محكمة الجنايات لمحاكمة هؤلاء البعض بطريق الخيرة بين الجناية المسندة إليهم في تقرير الاتهام المقدم إليه من النيابة ، وبين الجنحة التي انتهى إليها وارتآها هو ، وذلك عملا بالمادة ١٤٨ تحقيق جنايات . فإذا هو لم يفصل وأحال القضية إلى محكمة الجنايات على أساس الجنحة وحدها فإن قراره يكون مخطئاً متعيناً نقضه [1] .

ولا ينبغي أن يختلف الحل عن ذلك شيئاً تحت سلطان المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات الحالي . هذا وقد أصبحت هذه المادة الأخيرة بعد تعديلها بالقانون

---

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٨ ص ١٢٤ و٩/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٨٧ ص ٩٣١ .

رقم١٠٧ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه إذا كانت الواقعة قد سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق أو من مستشار الإحالة فيجب على مستشار الإحالة إذا رأى أن الأدلة على المتهم كافية أن يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات . ومع ذلك إذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز له إحالتها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما يراه .

وهذا التعديل جاء بمناسبة إحلال نظام مستشار الإحالة محل غرفة الاتهام كسلطة إحالة إلى محكمة الجنايات بحسب الأصل ، وكذلك بمناسبة إحلال نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية محل نظام تجنيح الجنايات . أما قاعدة عدم جواز إعادة الجناية إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة بعد الحكم بعدم الاختصاص بنظرها لأنها جناية فهى قاعدة مستقرة كما قلنا منذ أيام قانون تحقيق الجنايات .

فكل ما تملكه سلطة الإحالة الجديدة ، (وهى الآن مستشار الإحالة) هو إما أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات أو إلى المستشار الفرد — بحسب الأحوال بوصفها جناية ، وإما أن تحيلها إلى أيهما بوصفى الجناية والجنحة معاً بطريق الخيرة فيما بينهما ،وذلك إذا كان وصفها محل شك فى نظرها . أو حتى إذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جنحة ، ولكن سبق أن حكم فيها من محكمة الجنح بعدم الاختصاص بنظرها لأنها جناية وأصبح هذا الحكم نهائياً بما يحول دون إمكان إعادتها إليها(١) .

---

(١) نقض ١٤/٣/١٩٥٥ مج ص ٨٧٤ ق ١٤ ، ٢٠/٣/١٩٥٦ احكام النقض س ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥ ، ٣١/١٢/١٩٥٦ رقم ٣٦٧ ص ١٣٤٤ ، ١٦/٣/١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٠ ص ١٩٧ ، ١/٦/١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ .

أما إذا كان الوصف الوحيد الظاهر لها هو أنها جناية فلا صعوبة فى الأمر ، لأن الإحالة تكون عندئذ إلى محكمة الجنايات ، بوصفها جناية فحسب .

وهذا الحل ينطبق سواء على حالة الخلاف بين قضاء الحكم وجهة الإحالة إلى محكمة الجنايات حول التكييف القانونى للواقعة ، أم على حالة عدم وجود مبرر من ظروف الدعوى لتخفيض العقوبة إلى حدود الجنح عندما كان نظام التجنيح قائماً.

فإذا أعيد طرح الدعوى على سلطة الإحالة بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الاختصاص من المحكمة الاستئنافية تعين على سلطة الإحالة أن تحيلها — إذا رأت محلا للسير فيها — إلى محكمة الجنايات وليس لها عندئذ أن تحكم فيها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها[1] .

وكذلك الشأن أيضاً إذا قضت محكمة الجنح العسكرية بعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية وصدق الحاكم العسكرى على هذا الحكم فإنه يتعين على سلطة الإحالة أن تحيل الواقعة إلى محكمة الجنايات تطبيقاً لحكم المادة ١٨٠ إجراءات[2] .

ليس لمحكمة الجنايات أن تقضى بعدئذ بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة لا جناية

كما أن حكم محكمة الجنح النهائى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة يقيد جهة الإحالة فلا تملك اعتبار الواقعة جنحة بالرغم من هذا الحكم ، فإنه يقيد أيضاً محكمة الجنايات التى لا تملك أن تقضى فيما بعد بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة لا جناية .

وقد حدث فى هذا الشأن أن أحيلت قضية جنحة إلى محكمة جزئية فقضت فيها بالعقوبة . استأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاص محكمة

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣ .
(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٥ ص ١٢٦ .

الجنح بناء على أن الواقعة جناية . قدمت النيابة القضية إلى قاضى الإحالة لإحالتها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة طبقاً للمادة ١٧٤ ت. ج ، قرر قاضى الإحالة إحالتها إلى محكمة الجنايات ، لكن حكمت هذه بعدم الاختصاص بناء على أن الواقعة جنحة وليست مرتبطة بجناية ، فأصبحت الدعوى إزاء حكمين بعدم الاختصاص ، أولهما نهائى من محكمة الجنح المستأنفة ، وثانيهما غير نهائى من محكمة الجنايات . فطعنت النيابة فى هذا الحكم الأخير وقبلت محكمة النقض الطعن وأحالت القضية إلى محكمة جنايات أخرى قائلة « إن التعديل الذى أدخله الشارع على المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ إنما يوجب على محكمة الجنايات أن تفصل فى هذا النزاع بالاختصاص . فإذا تبين لها أن الواقعة جنحة وجب عليها أن تحكم فى موضوعها تلافياً لما ينشأ من الشك فى وصف الواقعة من الصعوبات »[1] .

وهذا القضاء واجب الاتباع تحت سلطان القانون الحالى ، لأن شيئاً لم يتغير فى هذا الشأن ، فلا زالت للحكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة حجيته الملزمة .ومن جهة أخرى فإن للمادة ٣٨٢ إجراءات تقضى بأنه « إذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هى مبينة فى أمر الإحالة ، وقبل تحقيقها بالجلسة ، تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى المحكمة الجزئية ، أما إذا لم تر ذلك إلا بعد التحقيق تحكم فيها » . فإذا كانت محكمة الجنايات مطالبة فى الأصل بالفصل فى الواقعة ولو كانت جنحة متى كانت قد أجرت فيها تحقيقاً ، فهى مطالبة بذلك من باب أولى إذا اجتمع إلى سبب التحقيق الذى أجرته ، الحكم الانتهائى من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة .

على أن حجية الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر

---

(١) نقض ١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ ص ٨٢ .

الدعوى لأن الواقعة جناية ، لا جنحة أو مخالفة بحسب الأحوال ، مقصورة على الاختصاص بنظر الواقعة فحسب ، لا على تكييفها فى القانون . فهو يحول دون إعادة الدعوى إليها للفصل فيها من جديد على أساس أنها جنحة أو مخالفة(١) . لكنه لا يحول دون اعتبار الواقعة من جديد جنحة أو مخالفة بمعرفة محكمة الجنايات. ولا يحول دون ذلك — من باب أولى — إذا كان قد بنى على مجرد توافر شبهة الجناية . فكأن نطاق الحجية هنا مقصور على تقييد جهة الإحالة بألا تعتبر الواقعة فيما بعد جنحة أو مخالفة من جديد ، أى بألا تصر على الوصف الذى أضفته عليها فيما سبق . بل إن كل ما لها هو أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إما بوصفها جناية صريحة ، وإما بطريق الخيرة بين الوصفين : وصف الجناية ووصف الجنحة أو المخالفة بحسب الأحوال لتحكم محكمة الجنايات بما تراه .

تنازع الاختصاص السلبى بين محكمتى الجنايات والجنح

إذا حكمت محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جنحة رغم الحكم السابق صدوره من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر نفس الدعوى لأنها جناية ، وأصبح الحكمان نهائيين لسبب أو لآخر ، فإن الحالة تصبح من صور تنازع الاختصاص السلبى مما يخضع فى علاجه لحكم المادة ٢٢٧ إجراءات ، أى يحال على محكمة النقض بغير التقيد بميعاد ، وطبقاً لإجراءات تنازع الاختصاص لتعيين المحكمة التى يجب أن تفصل فى الدعوى .

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه إذا رفعت الدعوى على متهم عائد وآخر حدث بسرقة فقضت محكمة الأحداث بإرساله إلى إصلاحية الأحداث ، وبحبس الآخر شهرين ، فاستأنف المتهم واستأنفت النيابة بالنسبة إلى الآخر ، ثم قضت محكمة

---

(١) وقد تأيد هذا الحل بأحكام حديثة منها نقض ١٩٦٥/٦/١ أحكام النقض ١٦ رقم ١٠٧ ص ٥٣٠ .

الدرجة الثانية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لكون الواقعة جناية سرقة بعود بالنسبة إلى هذا الآخر ، فقدمت القضية إلى محكمة الجنايات ضد المتهمين فقضت على العائد بالعقوبة ، وذكرت بالنسبة إلى الحدث أنه استأنف الحكم وحده واستئنافه لا يصح أن يسىء إليه ، وأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا ينصرف إليه لسكوت المحكمة الاستئنافية عن نظر استئنافه وتركت الأمر فيه للنيابة ، فعادت النيابة وقدمته إلى محكمة الجنح المستأنفة فقضت بعدم جواز نظر الاستئناف لسبق الفصل فيه ، فإن ما وقع يعتبر تخلياً من المحكمة الاستئنافية ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى . ويكون إذن من الواجب على محكمة النقض أن تعين المحكمة التى تفصل فيها . وإذ كانت محكمة الجنايات قد انتهت من الفصل فى الدعوى بحكمها الصادر على المتهم فى الجناية فتكون محكمة الجنح المستأنفة هى التى يجب أن تفصل فيها بالنسبة إلى المتهم الحدث(١) .

كما حدث فى هذا الشأن ان أحيلت عدة جنح مرتبطة معاً إلى المحكمة الجزئية ثم تبين أن إحدى هذه الجنح قد أصبحت جناية بسبب تخلف عاهة مستديمة بالمجنى عليه ، فحكمت المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص بنظر هذه الجناية ، وأيضاً الجنح الأخرى المرتبطة بها والمسندة إلى متهمين آخرين ، وذلك بسبب توافر الارتباط (وكان من النوع البسيط بسبب تعدد الجناة) .

ولما أحيلت الدعاوى المرتبطة إلى محكمة الجنايات صدر قرارها بقصر نظرها للجناية فقط مع إعادة الجنح الأخرى إلى المحكمة الجزئية للفصل فيها ، فقضت هذه الأخيرة بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بالحكم الصادر منها بعدم الاختصاص والذى أصبح نهائياً بعدم الطعن فيه .

---

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٤٩ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٨١٨ ص ٧٧٤ .

فقضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم جواز نظر الدعوى مخطىء فى القانون ، لأن الارتباط الذى كان قائماً بين الجنايات والجنح الأخرى قد زال وقت إعادة عرض هذه الجنح على المحكمة الجزئية منفصلة عن الجناية المذكورة بعد صدور قرار محكمة الجنايات بقصر نظرها للجناية ، وبالتالى فإنه لم يكن هناك مانع قانونى يحول دون الفصل فى الجنح المسندة إلى باقى المتهمين من محكمة الجنح بعد أن زال أثر الحكم الصادر بعدم الاختصاص بزوال الارتباط بين واقعة الجناية التى فصلت فيها محكمة الجنايات وبين الجنح المسندة إلى هؤلاء الأخيرين[1].

هذا عن التنازع السلبى فى الاختصاص بين محكمتى الجنايات والجنح . أما عن التنازع بين جهة الإحالة ومحكمة الجنح الذى قد يكون مصدره خلاف على تكييف الواقعة ، أو على تجنيح الجناية ، فلنا عودة تفصيلية إليه فى الفرع المقبل بعد إذ نعالج موضوع مدى جواز التجنيح — عندما كان جائزاً — بمعرفة جهة الإحالة بعد الحكم النهائى من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة .

الموضوع الثانى

مدى جواز التجنيح بعد الحكم النهائى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة

من المشكلات التى تتفرع عن تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة ، والتى تقتضى منا التعرض لها هنا ، مشكلة جواز صدور قرار بالتجنيح أو عدم جوازه — عندما كان التجنيح جائزاً —[2] بعد صدور حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم

---

(١) نقض ٢٠/١٢/١٩٦٢ أحكام النقض س ١١ رقم ١٨٣ ص ٩٣٨ .

(٢) ويراعى أن هذا البحث لم يفقد قيمته بالغاء نظام التجنيح بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ لأنه من المحتمل فى كل وقت اعادته ، وقد أذيع أخيرا أن النية متجهة الى اعادته ، فحبذا لو تحققت هذه الاعادة بالفعل .

الاختصـاص بنظر الواقعـة لأنهـا جناية ، أو لتوافر شبهـة الجناية فيها .

ومعالجـة هـذه المشكلة من زواياها المختلفة ، تقتضى التعرض لثلاثة أمور متتالية :

١ — فنبين فى أولها كيف أن تجنيح الواقعة بعد صدور حكم نهائى فيها من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأنها جناية لاجنحـة ، كان جائزاً فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، بعد شىء من التردد فى أحكام النقض ، ثم كيف أصبح غير جائز فى ظل قانون الإجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، وأسانيد ذلك .

٢ — ونتناول فى ثانيها مشكلة التضارب بين الحكم بعدم الاختصاص من محكمة الجنح إذا أصبح نهائياً ، وبين قرار التجنيح إذا صدر بالفعل وأصبح نهائياً ، بمـا يقتضيه هذا التضارب من وجوب الحـكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بمعرفة الجهتين معاً ، موضحين كيف استقرت محكمة النقض على أن تعتبره من أحوال تنـازع الاختصاص السلبى بعـد شىء من التردد فى أواخر عهـد القانون القديم ، وبغير أى تردد فى ظل قانون الإجراءات الحالى وحتى صدور القـانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

٣ — ونتناول فى ثالثها نفس هـذا الموضوع فى ظل القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذى ألغى نظام التجنيح من أساسه واستعاض عنه بنظام المستشـار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات قليلة الأهمية .

١ ـ التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص بين القانونين القديم والجديد

اولا : فى ظل قانون تحقيق الجنايات

لم يكن فى نصوص قانون تحقيق الجنايات الملغى (وخصة م١٤٨) أية عبارة تعبر صراحة عن رأى الشارع فى هذا التساؤل ، وهو هل يجوز تجنيح الواقعة أم لايجوز بعد صدور حكم نهائى فيها بعدم الاختصاص من محكمة الجنح إذا أصبح

هذا الحكم نهائياً بتأييده فى الاستئناف ، أو بفوات ميعاد الطعن ؟ . . وإزاء هذا السكوت ترددت إجابة محكمة النقض بين الإيجاب والسلب تردداً قلما نجد له نظيراً ، رغم تقارب العهد بين الأحكام المتضاربة ، والتى لم يفصل بين بعضها والبعض الآخر أحياناً سوى شهور قليلة .

فقد ذهبت طائفة أولى من هذه الأحكام إلى أن الحكم الصادر بعدم الاختصاص الجنائية الواقعة ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها من محكمة الجنح يسلبها — متى أصبح نهائياً — ولاية الفصل فيها ويحول دون إمكان عودتها إليها . لذا ينبغى عندئذ إحالة الدعوى وجوباً إلى محكمة الجنايات بمعرفة قاضى الإحالة ، وتكون هذه الإحالة بوصف الواقعة جناية ، أو بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة إذا لم يقتنع قاضى الإحالة بأن الواقعة جنحة ،وذلك عملا بظاهر نص المادة ١٤٨ من القانون الملغى [١] .

— لكن قبل أن ينقضى نفس العام قضى بأن قرار التجنيح لا يتعارض مع الحكم نهائياً بعدم الاختصاص من محكمة الجنح ، لأنه يسبغ على هذه الأخيرة ولاية جديدة ، ولأنه يتضمن التسليم بصحة الحكم باعتبار الواقعة جناية لا جنحة ، إذ يكون التجنيح فى الجنايات لا فى الجنح . واضطرت محكمتنا العليا إلى العدول عن قضائها السابق بعبارات صريحة قائلة فى هذا الشأن « وحيث إنه مع تأييد محكمة النقض للمبدأ الذى أخذت به من أنه ليس لقاضى الإحالة أن يعيد للنيابة قضية حكمت فيها محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، ولم ير هو فيها إلا جنحة أو مخالفة ، بل عليه أن يحيلها لمحكمة الجنايات بمقتضى المادتين ١٧٤ و١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ، إلا أنها تعدل عما استطردت إليه فى أسباب حكم ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ وتقرر أنه لا مانع يمنع قاضى الإحالة أن يأمر بإحالة دعوى الجناية

(١) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٤٤٧ ص ٨٢٥ و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ٥٧٤ ص ١٠٥٩ . ومحكمة طنطا فى ٨ اغسطس سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٦٠٦ ص ١١٢٠ .

لمحكمة الجنح عملا بالمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لوجود أعذار قانونية أو ظروف مخففة لأن نظر محكمة الجنح للجناية لايتعارض مع الحكم السابق صدوره منها بعدم الاختصاص ، لأن تقرير قيام الأعذار أو الظروف المخففة غير حالة الجناية من جهة مقدار العقوبة وجعلها فى مقدور محكمة الجنح ، وهو أمر يملكه قاضى الإحالة قانوناً . وما كانت محكمة الجنح تملكه من قبل عند إصدارها حكم عدم الاختصاص[1] .

وجلى أن هذا القضاء كان يفرق بين أمرين :

الأول : إذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ ، ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها يعد جناية . وفى هذه الحالة متى أصبح حكم عدم الاختصاص نهائياً ، فلا تملك سلطة الإحالة أن تعيد الدعوى من جديد إلى المحكمة الجزئية مع الإصرار على الوصف السابق لها ، وهو وصف الجنحة .

الثانى : إذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة أو مخالفة خطأ ، ولكن هذه رأت أن صحيح وصفها يعد جناية ، فإنه لامانع كان يمنع من إعادة الدعوى إليها من جديد — بمقتضى نظام التجنيح — لأنه لاتعارض حينئذ بين قرار التجنيح وبين الحكم السابق بعدم الاختصاص متى أصبح نهائياً . بل إن قرار التجنيح يضفى على المحكمة الجزئية ولاية جديدة ويتضمن التسليم بجنائية الواقعة .

وقد استقرت محكمتنا العليا على هذا الرأى ، وتواترت أحكامها فى تأييده فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى[2] .

---

(١) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ رقم ٢٠٧ ص ٤٢٣ .

(٢) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٧٢ ص ٤١٨ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ٥٨ ص ١٤٩ .

كما قضت في سنة ١٩٥٤ بأنه إذا كان قرار قاضي الإحالة قد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى بإحالة القضية إلى المحكمة الجزئية، على أساس أن الواقعة جناية اقترنت بظروف مخففة طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر في ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتجنيح بعض الجنايات، فإن قضاء المحكمة الجزئية الذي كان قد صدر قبل ذلك بعدم الاختصاص — لأن الواقعة جناية — لا يمنعها من نظر الدعوى لعدم تعارضه مع الوصف الذي أحيلت به القضية إليها من جديد، ولأن قرار الإحالة قد أسبغ عليها ولاية جديدة مستمدة من القانون سالف الذكر[1].

ثانياً : في ظل قانون الاجراءات

يبدو أن محكمة النقض لم تتردد تحت سلطان قانون الإجراءات في أن تتجه وجهة أخرى غير تلك التي سادت في أواخر عهد قانون تحقيق الجنايات هي في الحقيقة عودة إلى قضائها السابق، وإن كانت عودة قد وجدت مايعززها على أية حال من أوضاع القانون الجديد . لذلك قضت بأنه إذا قررت غرفة الاتهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة بعد سبق الحكم فيها نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأنها جناية، ومع تقريرها بأن الواقعة جناية، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون إذ كان واجباً عليها طبقاً للمادة ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات.

وقد صدر هذا الحكم في دعوى تتحصل ظروفها إجمالا في أن الواقعة كانت قد أقيمت من النيابة بوصفها جنحة ضرب بالمادة ١/٢٤١ قبل أحد المتهمين بورقة تكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية . وهذه بعد أن نظرت الدعوى قضت

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٦ ص ١٧٠

حضورياً بعدم اختصاصها بنظرها بالنسبة لهـذا المتهم وإحالة الأوراق إلى قاضى التحقيق لإجراء شئونه فيها ، وذلك لتخلف عاهة مستديمة لدى المجنى عليه تقدر بحوالى ١٠٪ . وأمر قاضى التحقيق بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام وبعد أن أتمت هذه سماعها قررت حضورياً بإحالة الدعوى لمحاكمة المتهم فى حدود عقوبة الجنحة مع إضافة المادة ١٧ ع على المادة المطبقة (٢/٢٤٠ ع) . فطعنت النيابة فى هذا القرار بطريق النقض .

وقد بنت المحكمة قضاءها الآنف الذكر على مايلى من الأسباب :

« وحيث إن مبنى الطعن هو أن غرفة الاتهام أخطأت فى تطبيق القانون ، إذ قررت بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة رغم سبق صدور حكم نهائى من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص مع أن القانون يوجب عليها فى هذه الحالة إحالتها إلى محكمة الجنايات .

« وحيث إن المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد جاءت صريحة فى النص على أنه إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية سواء كانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام يجب على غرفة الاتهام إذا رأت أن هناك وجهاً للسير فى الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات . لما كان ذلك فإن غرفة الاتهام إذ قررت بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة مع سبق الحكم فيها نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأنها جناية ، ومع تقريرها هى بأن الواقعة جناية، تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، إذ كان واجباً عليها إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ، ولذا فإن قرارها يكون مخطئاً متعيناً نقضه [1] » .

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠٤ ص ٦٢٠ .

ثم عادت من جديد لتؤكد هذه القاعدة فى أكثر من حكم لاحق لها (١) .

هذا وقد استند هذا القضاء الأخير لمحكمتنا العليا على المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات الحالى التى تنص على أنه « إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية ، سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام إذا رأت أن هناك وجهاً للسير فى الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات . ومع ذلك إذا رأت أن الواقعة جنحة أو مخالفة جاز لها أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه » .

وقد كان المبدأ الوارد بها مقرراً بالمادة ٢/١٤٨ ، ٣ من قانون تحقيق الجنايات الملغى مع خلاف فى الصياغة . فقد كانت هذه المادة الملغاة بعد تعديلها بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ تقرر أنه : « إذا وجدت قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جناية يحكم القاضى بعدم اختصاصه . ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً تقدم النيابة القضية إلى قاضى الإحالة بالكيفية المقررة فى المادة ١٠ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٥ الصادر بتشكيل محاكم الجنايات . وذلك بعد تحقيقها إن لم يكن سبق تحقيقها بمعرفتها .

وفى هذه الحالة يصدر القاضى إما أمراً بالإحالة إلى محكمة الجنايات ، وإما أمراً بأن لاوجه لإقامة الدعوى . ومع ذلك إذا لم ير القاضى فى الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة جاز له أن يوجهها إلى المتهم فى قرار الإحالة بطريق الخيرة مع الجناية » .

والفارق بين المادتين هو أن المادة القديمة كانت تفترض فى هذه الحالة أن تكون الدعوى قد أقيمت ابتداء أمام المحكمة الجزئية بمعرفة النيابة دون قاضى

---

(١) نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٥٩ ص ١٢٢٧ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ رقم ٤٠٨ ص ٣٨٩ و ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥ و ١٩٥٦/١٢/٣١ رقم ٣٦٧ ص ١٣٤٤ .

الإحالة . فإذا حكمت فيها بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة ، وعرضت على قاضى الإحالة كان من حقه أن يصدر قراراً بالتجنيح لعـدم تعارضه مع حكم عدم الاختصاص . ولأنه يضفى فى هذه الحالة ولاية جديدة مستمدة من تجنيح الواقعة ، لا من حقيقة وصفهـا فى قانون العقوبات ، أو أن هـذا هو بالأقل ما انتهت إليه محكمة النقض فى آخر قضاء استقر لهـا فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى .

أما النص الجديد (م ١٨٠ إجراءات قبل تعديله) . فبعد أن قرر أنه « إذا كانت الواقعة سبق الحكم فيها نهائياً من المحـكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأنها جناية » أضاف موضحاً « سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العـامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام ، يجب على غرفة الاتهام ... أن تحيلها إلى محكمة الجنايات » ودون أية تفرقة بين حالة ما إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحـكمة الجزئية من غرفة الاتهام بوصفها جنحة خطأ أم بوصفها جناية مجنحة . فحتى فى الحالة الأولى ، أى إذا استبان للمحكمة الجزئية أن الواقعة جناية لا جنحة وقضت بعدم الاختصاص لهذا السبب وحده « يجب على غرفة الاتهام أن تحيلها إلى محكمة الجنايات » لا أن تصدر أمراً بالتجنيح .

وقد ورد فى مذكرة اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ عن المادة ١٨٠ هذه (وكان أصلها المادة ٢٠٢ من مشروع الحـكومة) ما يلى عن هذه الإضافة : —

« وقد أضيفت عبارة (سواء أكانت الدعوى أحيلت إليها من النيابة العامة أم من قاضى التحقيق أم من غرفة الاتهام) لأنه قد يظن أن النص قاصر على حالة ما إذا كانت الدعوى رفعت أولا لمحـكمة الجنح من النيابة مباشرة فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الاختصاص ، بخلاف حالة ما إذا كانت النيابة قدمت التهمة لقاضى التحقيق باعتبارها جناية فحققها وأحالها إلى غرفة الاتهام لإحالتها إلى

محكمة الجنايات ، فرأت الغرفة أنها جنحة وأحالتها إلى محكمة الجنح ، فرأت أنها جناية وحكمت بعدم الاختصاص . وقد سبق لقاضي الإحالة الذى حلت محله غرفة الاتهام أن أصدر قراراً فى مثل هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر التهمة بعد أن نظرها أولا وقرر أنها جنحة ، بحجة أنه قد استنفد سلطته بذلك .

« وقد أضيفت العبارة المذكورة لبيان أن غرفة الاتهام يجب أن تنظر التهمة حتى فى هذه الحالة . وإذا رأت أن هناك محلا للسير فى الدعوى أن تحيلها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة ، ولو كانت قد سبق أن اعتبرتها جنحة وأحالتها إلى المحكمة الجزئية » .

يضاف اعتباران إلى صياغة المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات وأعمالها التحضيرية وفقاً إلى جانب قضاء النقض الذى منع غرفة الاتهام من التجنيح بعد صدور حكم بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية لجنائية الواقعة وهما :

الأول : أنه حتى إذا جاءت الدعوى إلى المحكمة الجزئية عن طريق نظام التجنيح فإنها غير مقيدة بالقرار الصادر ولو لم يسبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص ، ومن باب أولى إذا سبق بالفعل هذا الحكم . وقد بينا ذلك فيما سبق وكيف كان للمحكمة الجزئية « أن تحكم فى جميع الأحوال بعدم الاختصاص إذا رأت أن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح » (م١٥٨/ه). حين أن القانون القديم لم يكن يجيز لها أن تحكم بعدم الاختصاص إلا إذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد لا ينطبق عليها قانون التجنيح (م ٥ من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

فإذا أبيح جدلا التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، لجاز من جديد الحكم للمرة الثانية بعدم الاختصاص ، « لأن ظروف الدعوى لا تبرر تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح » ، وهو تعطيل للفصل فى الدعوى لم يكن يوماً من هدف أى تشريع إجرائى سليم .

الثانى : أنه كان قد أصبح من سلطان المحكمة الجزئية أن تقوم بتجنيح الدعوى بنفسها بدلا من الحكم فيها بعدم الاختصاص ، أو بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام ، بعد أن أصبحت المادة ١/٣٠٦ إجراءات تنص صراحة على أنه « إذا رأت المحكمة أن الفعل جناية ، وأنه من الجنايات التى يجوز لقاضى التحقيق إحالتها إليها طبقاً للمادة ١٥٨ فلها بدل الحكم بعدم الاختصاص أن تصدر قراراً بنظرها وتحكم فيها » . وهو حق لم تكن تملكه محكمة الجنح فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى .

فما دامت المحكمة الجزئية كانت تملك سلطة التجنيح متى ظهر لها أن الواقعة فى حقيقتها جناية لا جنحة فلم يعد هناك مبرر لأن تعاد الدعوى إليها مجنحة من غرفة الاتهام بعد صدور حكمها بعدم الاختصاص . أو بعبارة أخرى أنه إذا كان لقرار التجنيح من قاضى الإحالة تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ولو بعد الحكم نهائياً بعدم الاختصاص سبب مفهوم ، وهو أنه كان يضفى على المحكمة الجزئية ولاية جديدة للفصل فى الجناية لم تكن لها من قبل ، فهو لم يعد يضفى عليها شيئاً لا تملكه . ولذا لم يعد لصدوره حكمة مفهومة ولا فائدة ترجى ، فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون .

§ ٢ — التضارب بين الحكم بعدم الاختصاص وقرار التجنيح يصبح من صور تنازع الاختصاص .

يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة بعد استنفاد طريق الطعن العادى إذا وجد . وحينئذ يتسنى لمحكمتنا العليا أن تقول كلمتها الحاسمة فى الواقعة وهل هى جناية أم جنحة أم مخالفة بحسب التطبيق الصحيح للقانون . على أنه قد يصبح هذا الحكم بعدم الاختصاص نهائياً بسبب فوات ميعاد الطعن ، أو تأييده عند الطعن .

وكذلك الأمر الصادر من غرفة الاتهام باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة خطأ ، أو بتجنيحها حيث لا يجوز التجنيح لعدم توافر مبرراته أو لتعارضه مع الحكم السابق من محكمة الجنح بعدم الاختصاص ، فإنه كان يجوز أيضاً الطعن فيه بالنقض طبقاً للمواد من ١٩٤ إلى ١٩٦ إجراءات :

— فالمادة ١٩٤ كانت تقضى بأن « للنائب العام الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بإحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية ، أو بأن الواقعة جنحة أو مخالفة » .

— والمادة ١٩٥ كانت تقضى بأنه « لا يجوز الطعن فى المادتين السابقتين (م ١٩٤ بالإضافة إلى م ١٩٣ التى كانت تبيح الطعن فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى) إلا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها . ويحصل الطعن بالأوضاع وفى المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بطريق النقض .

— والمادة ١٩٦ كانت تقضى بأنه « تحكم المحكمة فى الطعن بعد سماع أقوال النيابة العامة وباقى الخصوم ، فإذا قبل الطعن تعيد المحكمة القضية إلى غرفة الاتهام معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » .

وتطبيقات مخالفة قانون العقوبات أو الخطأ فيه متعددة ، يعنينا منها هنا الخطأ فى التكييف القانونى ، أى فى إعطاء الوقائع التى اعتبرها الأمر ثابتة وصفها القانونى الصحيح ، إذا اعتبر جريمة واقعة لا عقاب عليها ، أو جناية واقعة تعد فى حكم القانون جنحة أو مخالفة .

ومثل هذا الخطأ الأخير فى التكييف يتصور صدوره من سلطة إحالة إذا تبين أنها تفهمت نص القانون على وجه يخالف الواقع بأن أدخلت فى تكوين الجريمة عنصراً دخيلا عليها ، أو استبعدت من تكوينها عنصراً لازماً لها ، سواء أكان

ذلك متعلقاً بالفعل المادى أم بالنتيجة ، أم بالضرر ، أم بالقصد الجنائى ، أم السببية ، بما قد ينتهى فى النهاية إلى الخلط بين الجناية والجنحة ، أو بين الجنحة والمخالفة .

ففى هذه الأحوال تقوم محكمة النقض — إذا كان قد طعن فى أمر غرفة الاتهام فى الميعاد — بإصلاح الخطأ فى التطبيق أو فى التأويل وإعادة الدعوى إليها « معينة الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة » طبقاً للمادة ١٩٦ ، أى معينة لها التكييف الصحيح لهذه الأفعال (١) .

ومحكمة النقض فى هذه الحالة لا تحكم فى الدعوى بنفسها خلافاً للقاعدة عند قبول الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الموضوع لمخالفته القانون الموضوعى أو أو للخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . ذلك أنه ينبغى أن تأخذ الدعوى هنا خط سيرها العادى إذ لم يفصل فى موضوعها بعد من محكمة الموضوع . لذا جعل القانون رأى المحكمة العليا ملزماً لغرفة الاتهام فى شأن التكييف القانونى للواقعة ، فلا يمكن أن تأمر على خلافه . حين أن محكمة الموضوع غير مقيدة برأى محكمة النقض عندما تعاد الدعوى إليها من جديد بعد قبول الطعن للبطلان فى الحكم أو فى الإجراءات .

لكن من المحتمل أن يصبح نهائياً الحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنها جناية ، أو لأن فيها شبهة الجناية ، وأن يصبح نهائياً بدوره قرار التجنيح بعد هذا الحكم رغم ما شابه من خطأ — فما العمل إزاء هذا التضارب ؟

تطور قضاء النقض

إن الموضوع يدق بلا نزاع ، وإزاء دقته تجد أحكام محكمتنا العليا وقد تطورت فى شأنه فى اتجاه بعد الآخر على النحو الآتى :

أولا : فكان أول اتجاه لها هو القول بأنه يمكن عندئذ العدول عن قرار التجنيح السابق وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات بوصفها جناية . أو بطريق

(١) ولنا عودة للكلام عن نظام الطعن فى أوامر الاحالة فى باب على حدة.

الخيرة بين الجناية والجنحة ، لأن هذا القرار لاحجية له تحول دون ذلك ، ويرجع هذا الاتجاه إلى سنة ١٩٣٠ .

ثانيا : وكان ثانى اتجاه لها هو القول بأنه لايمكن العدول عن قرار التجنيح متى أصبح نهائياً ، إذ أن له قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا كان الحكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص أصبح نهائياً أفلت المتهم من المسئولية الجنائية . ويرجع هذا الاتجاه إلى سنة ١٩٣٤ ، وأصرت عليه من جديد فى سنة ١٩٣٨ .

ثالثا : وأما الاتجاه الأخير لها ، فهو أنه متى أصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائياً وكذلك أمر التجنيح رغم ما فيه من خطأ ، فقد أصبحنا إزاء حالة تنازع سلبي للاختصاص مما ينبغى أن يرفع الأمر فيه إلى محكمة النقض بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة . ويرجع هذا الاتجاه إلى سنة ١٩٤٧ ، وأصرت عليه فى جميع الأحكام اللاحقة حتى الآن .

وفيما يلى عرض هذه الاتجاهات الثلاثة على التوالى بما يكفى لتعرف أسانيد كل منها .

الاتجاه الأول

ذهب قضاء النقض فى مبدأ الأمر إلى أنه يمكن عندئذ العدول عن قرار التجنيح وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات . وكان ذلك فى دعوى تتلخص ظروفها فى أن حكما صدر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص فى واقعة ضرب لأنها جناية . وتأيد الحكم استئنافياً ، فقدمت الدعوى إلى قاضى الإحالة الذى أصدر قراراً بتجنيحها فأعيدت إلى المحكمة الجزئية التى حكمت بالحبس على المتهمين . ولكن عند الاستئناف قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . فقدمت ثانية إلى قاضى الإحالة فقرر بدوره عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ولما طعنت النيابة فى قراره بالنقض قررت محكمة النقض فى شأنها مبدأين هامين :

أولهما : أنه إذا قرر قاضي الإحالة بإحالة دعوى جناية إلى محكمة الجنح عملا بقانون التجنيح الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لاقترانها بظروف مخففة وحكمت محكمة الجنح نهائياً بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى ولم تطعن النيابه فى هذا الحكم بطريق النقض ، بل قدمت الدعوى ثانية إلى قاضى الإحالة ، كان متعيناً أن يقرر بإحالتها إلى محكمة الجنايات للفصل فيها بما تراه . ولا يمنعه من هذه الإحالة كونه قد قرر من قبل إحالتها إلى محكمة الجنح لأن قراره هذا لم يغير من وصفها كجناية وإنما قصد به تمكين محكمة الجنح من القضاء فيها بعقوبة الجنحة .

ثانيهما : إنه وإن خلت المادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ من النص على ما يجب إجراؤه عند صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص فى القضية التى أحيلت إلى محكمة الجنح للفصل فيها طبقاً للقانون المذكور ، إلا أنه يتعين قياس هذه الصورة على الحالة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ تحقيق جنايات وإعادة القضية لقاضى الإحالة ليحيلها إلى محكمة الجنايات[1] .

الاتجاه الثانى

مالبث قضاء النقض أن تطور فى غير هذا الاتجاه فعاد ليقرر أن قاضى الإحالة لا يملك فى مثل هذه الحالة العدول عن قراره السابق بالتجنيح . إذ أن لهذا القرار قوة الشىء المحكوم فيه إذ يكسب المتهم حقاً بإحالته إلى المحكمة الجزئية لتحكم عليه بمقتضى عقوبة الجنحة . فإذا كان حكم عدم الاختصاص من المحكمة الجزئية أصبح نهائياً لا مفر من القول بأن المتهم يكون نتيجة هذا التضارب فى الإجراءات قد أفلت من المسئولية الجنائية .

ومن هذا الاتجاه الثانى حكم يرجع إلى سنة ١٩٣٤ قرر بدوره مبدأين سبق أن تعرضنا لأولهما ، ويعنينا هنا بوجه خاص ثانيهما .

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤ ص ٢٧ .

أولهما : أن قضاء محكمة الجنح لأول مرة بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة لا يمنعها من نظر الدعوى فيما بعد إذا أحيلت إليها من جديد لتفصل فيها على أساس أنها جناية اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة لعدم تعارض ذلك مع قضائها الأول بعدم الاختصاص . وهذا هو ما قصد إليه الشارع بتحريمه فى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ على محاكم الجنح الحكم بعدم الاختصاص فى الدعاوى التى تحال إليها طبقاً للقانون المذكور . وقد أتى أمر التحريم بصيغة عامة ، فهو يشمل الدعاوى التى تعرض على محاكم الجنح لأول مرة والتى سبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة . ومحل كل ذلك إذا لم تستجد وقائع لم يتناولها التحقيق ويكون من شأنها تغيير التهمة إلى جناية أشد . فإذا استجد شىء من ذلك فلا ينطبق عليها هذا التحريم .

وهذا المبدأ الأول يتفق مع ما سبق أن قررته محكمة النقض فى حكم ١٧ من أبريل سنة ١٩٣٠ المشار إليه آنفاً .

ثانيهما : أن قرار قاضى الإحالة بإحالة نظر الجناية إلى القاضى الجزئى متى رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات (٦٦ و ٢٥١ من القانون الحالى) أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة طبقاً للمادة الأولى من قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ — هذا القرار له قوة الشىء المحكوم فيه ، لأنه يكسب المتهم حقاً بإحالته إلى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه . وقد رسم القانون طريقة الطعن فيه ، فأجاز للنائب العمومى وحده الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الجنائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة ، بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ القرار . فإذا لم يطعن فيه النائب العمومى فى المدة المذكورة يصبح نهائياً ، ولا يجوز لقاضى الإحالة الرجوع فيه لأنه استنفد سلطته

بشأنه . كما لايجوز للمحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بموجب هذا القرار أن تقضى بعدم اختصاصها .

وهذا المبدأ الثانى يغاير ماسبق أن انتهت إليه المحكمة فى قضائها السابق . وقدعللته قائلة :

« وحيث أنه لاوجه للقياس بين هذه الحالة وحالة الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات ، لأن تلك الفقره تفرض قيام الخلاف بين محكمة الجنح وقاضى الإحالة على وصف الواقعة . فترى محكمة الجنح أنها جناية وتحكم بعدم اختصاصها ويرى قاضى الإحالة أنها جنحة . لذلك رخص له القانون بإحالتها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

أما الحالة المعروضة فلا خلاف فيها على أن الواقعة جناية وأنها اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة ، وإنما الخلاف على الجهة التى تنظرها أهى محكمة الجنح أم محكمة الجنايات ؟ ولا خيرة فى ذلك خصوصاً وقد فصل القانون نفسه فى هذا الخلاف بأن حرم على محكمة الجنح الحكم بعدم الاختصاص فى الدعاوى التى تحال إليها طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

فإذا فعلت وجب الطعن فى حكمها بطريق النقض لإصلاح الخطأ كما تقدم القول ، وإذا لم تطعن النيابة فيه فتكون قد سدت طريق المحاكمة وهو ما يستفيد منه المتهم حتما . ولاعبرة بما تعلل به الحكم المطعون فيه من أن القول بعدم جواز إحالة المتهمين إلى محكمة الجنايات بعد أن تقررت إحالتهم إلى محكمة الجنح طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ يترتب عليه إفلات مجرم من العقاب دون مبرر أو سبب قانونى . لاعبرة بذلك ، لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لايقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقاً سليماً ، لاسيا وأن تلك النتيجة التى ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب فى القانون نفسه ، بل نشأت عن خطأ فى تطبيقه وتأويله .

ومن حيث أنه مهما يكن السبب الذى حدا بالنيابة العامة إلى عدم الطعن بطريق النقض فى حكم محكمة الجنح المستأنفة الرقيم ٢ فبراير سنة ١٩٣١ الذى قضى خطأ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص فإن حق المتهمين فى محاكمتهم أمام محكمة الجنح على أساس عقوبة الجنحة قد ثبت لهم بقرار قاضى الإحالة الرقيم ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٩ الذى أصبح نهائياً بعدم الطعن فيه من النائب العمومى طبقاً للقانون . ولذلك يكون قرار قاضى الإحالة الثانى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بإحالتهم إلى محكمة الجنايات باطلا قانوناً ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى باطلا أيضاً ، ويتعين نقضه برمته والحكم بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات ، ولا محل بعد ذلك لبحث باقى أوجه الطعن » [١].

ثم عادت من جديد لتقرر أنه متى حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر القضية المعروضة لديها لأن الواقعة جناية ، وأصبح حكمها نهائياً ، فعلى النيابة أن تقدم هذه القضية إلى قاضى الإحالة . فإن رأى هو أيضاً أن الواقعة جناية أصدر أمراً بإحالتها إلى محكمة الجنايات ، وإن رأى أنها جناية مقترنة بأحد الأعذار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠ ، ٢١٥ من قانون العقوبات (٦٦ ، ٢٥١ من القانون الحالى) ، أو بظروف مخففة من شأنها تبرير عقوبة الجنحة أصدر أمراً بإحالة القضية إلى القاضى الجزئى المختص للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وذلك فى غير الأحوال المستثناة بقانون ١٩ أكتوبر ١٩٢٥ .

أما إذا اختلف قاضى الإحالة مع محكمة الجنح فلم ير فى الأفعال المسندة إلى المتهم إلا شبهة الجنحة أو المخالفة فيجب عليه قانوناً أن يحيل القضية إلى محكمة

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٣٤ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٦٥ ص ٣٥٠ .

الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التى رأتها محكمة الجنح وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو . ولكن لا يجوز له قانوناً فى هذه الصورة أن يحيل القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة . فإذا هو فعل وقدم المتهم إلى المحكمة الجزئية فقضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فإنها لا تكون قد أخطأت ، وإنما كان يجب على النيابة أن تطعن فى قرار قاضى الإحالة بطريق النقض حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع الأمور فى نصابها ، أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير فى الدعوى(١) .

ويلاحظ الفارق بين حالة هذا الحكم الأخير والأحوال التى سبقتها . ففى الأحوال السابقة أصدر قاضى الإحالة قراراً بالتجنيح بعد سبق إحالته الواقعة إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة وهو ما أقره الحكمان السابقان معاً . أما فى هذه الحالة الأخيرة فقد صدر الحكم بعدم الاختصاص من المحكمة الجزئية لأن الواقعة جناية ثم أصبح نهائياً . لذا امتنع على قاضى الإحالة أن يحيل القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها ، ووجب عليه أن يحيلها إلى محكمة الجنايات ذات الاختصاص الأوسع لتفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية التى رأتها محكمة الجنح ، وبين الجنحة أو المخالفة التى رآها هو .

وفى هذه الحالة الأخيرة لم يبين قرار الإحالة المطعون فيه على أن الواقعة جناية اقترنت بعذر قانونى أو بظرف مخفف ، بل أحالها للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة ، وقد أشار إلى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالتجنيح. لكن جاءت هذه الإشارة لا محل لها ومتناقضة مع منطوق القرار ، ولذا رأت

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٧٦ ص ١٦١ .

محكمتنا العليا أنه لاوجه لاستناد النيابة إلى نص قانون التجنيح هذا ، والذي كان يمنع محكمة الجنح من الحكم بعدم الاختصاص فى القضايا المحالة إليها بمقتضى هذا القانون . كما كان لايمكن لمحكمة الجنح أن تقضى فيها على أساس أنها جنحة بعد إذ قضت نهائياً فيها بعدم اختصاصها لأنها جناية .

ويلاحظ فى هذا الشأن ماسبق أن بيناه من أن المادة ١٥٨/٥ من قانون الإجراءات كانت تسمح لمحكمة الجنح بأن تقضى فى جميع الأحوال بعدم الاختصاص ، حتى ولو كانت الإحالة إليها بمقتضى نظام التجنيح دون غيره « إذا رأت أن ظروف الدعوى لاتبرر تخفيض العقوبة إلى حدود الجنح » . على أنه كان يشترط بحسب هذا النص أن يكون الحكم بعدم الاختصاص صادراً من المحكمة الجزئية بعد إحالة الدعوى إليها من قاضى التحقيق ، أو غرفة الاتهام بوصفها جناية مجنحة . كما يمكن أن يكون بعد إحالتها إليها منهما . وكذلك من النيابة بوصف الواقعة جنحة أو مخالفة .

إنما الأمر الذى لم يكن جائزاً بحسب قضاء النقض أن يكون الأمر بالتجنيح ، أو بإحالة الواقعة إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة أو مخالفة لاحقاً للحكم منها بعدم الاختصاص لأنها جناية ، لأن هذا الأمر كان لايضفى عليها ولاية جديدة . ولذا كان يتعين عليها عندئذ أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم عدم الاختصاص متى أصبح نهائياً .

وكما كان لايجوز التجنيح فى هذه الحالة بمعرفة قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام بحسب الأحوال ، فإنه كان لايجوز بمعرفة محكمة الجنح نفسها ابتدائية كانت أم استئنافية (م٣٠٥ إجراءات) قبل تعديلها ، لتعارضه مع حجية الحكم النهائى السابق صدوره بعدم الاختصاص . وسنقابل تطبيقاً لقاعدة مماثلة عندما منعت محكمتنا العليا فى هذه الحالة صدور حكم من المحكمة الاستئنافية بإحالة الدعوى إلى محكمة

الجنايات عملا بالمادة ٤١٤ إجراءات قبل تعديلها ، لأنها تكون قد استنفدت ولايتها فى الدعوى بهذا الحكم النهائى .

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأى سبب مثل سبق الفصل فيها دفع من النظام العام فيجوز إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض[1]. لذا كان إبداؤه أمام محكمة الموضوع يستوجب لفرط أهميته ، ولتوقف مصير الدعوى على الفصل فيه أن يتعرض له الحكم فى أسبابه إما بالقبول وإما بتفنيده إذا قضى برفضه ، وإلا كان قاصراً فى أسبابه وبالتالى معيبا ، ذلك أنه يترتب على قبوله وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها . وإذا لم يثر الدفاع مثل هذا الدفع وجب على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، ولاقيمة لتنازل المتهم عنه .

الاتجاه الثالث

بعد إنكار كل حجية لأمر التجنيح ، هذه الحجية التى كان يجب أن تحول دون إمكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة ، عادت محكمتنا العليا واعترفت له بهذه الحجية ورتبت أثرها المحتوم ، وهو عدم إمكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة . وما دام أصبح لايجوز عرضها أيضاً على محكمة الجنح بالنظر إلى الحكم نهائياً بعدم اختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية لاجنحة فقد أفلت المتهم من المسئولية ! وقد ذهبت إلى ذلك فعلا فى اتجاه ثان لها وضحناه فيا سبق .

إلا أنها فى هذا الاتجاه الثالث أصرت على الاعتراف لأمر التجنيح بحجيته ، وبما ترتبه من أثر حتمى هو عدم إمكان عرض الدعوى من جديد على سلطة الإحالة ، لكنها وجدت المخرج من هذا المأزق — مأزق إفلات المتهم من المسئولية — فى تطبيق قواعد الاختصاص السلبى طبقاً للمادة ٢٤١ من قانون

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية جـ٤ رقم ١٢٦ ص ١٢٠ .

تحقيق الجنايات الملغى والمادة ٢٠٧ من القانون الحالى . ويساعدها على ذلك أن تنازع الاختصاص لا يتعارض مع هذه الحجية ، بل إن شروطه لا تعد متوافرة — على العكس من ذلك — إلا بعد الفصل نهائياً فى الاختصاص — به أو بعدمه — بحكمين أو بقرارين متعارضين نهائيين حائزين حجية الشيء المقضى به ، فكان من اليسير أن تعترف بقيام تنازع سلبى فى الاختصاص هنا . كما ساعدها على ذلك أيضاً أن طلب تعيين المحكمة أو الجهة المختصة غير مشروط بميعاد معين .

وينبغى أن نبين هذا الاتجاه الثالث فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، ثم فى ظل القانون الحالى .

أولا : فى ظل قانون تحقيق الجنايات

سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اتجهت فى بعض قضائها الصادر تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات إلى أنه إذا حكم نهائياً بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الواقعة لأنها جناية ، ثم قرر قاضى الإحالة — رغم ذلك إحالة الواقعة إليها لأنها جنحة لا جناية ، وأصبح قراره بدوره نهائياً استفاد المتهم من هذا التضارب ولو بالإفلات من المسئولية كلية « لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقاً سليماً ، لاسيما وأن تلك النتيجة التى ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب فى القانون نفسه ، بل نشأت عن خطأ فى تطبيقه وتأويله .. »[1].

كما اتجهت فى حكم آخر إلى القول بأنه كان يجب على النيابة أن تطعن فى قرار الإحالة المخطىء « حتى كان يمكن نقض قراره هذا ووضع الأمور فى نصابها ، أما وهى لم تفعل فقد سدت الطريق أمامها للسير فى الدعوى »[2].

إلا أن موضوع اعتبار هذه الحالة من ضمن تنازع الاختصاص السلبى لم يكن

---

(١) نقض ١١ يونية سنة ١٩٣٤ الآنف الذكر .
(٢) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ الآنف الذكر .

محلا للمناقشة حينذاك حتى يقال إن محكمة النقض قد أبدت بمثل هذه العبارات رأيها فى صورة حاسمة ، بل عرض عليها فيما بعد فى قضايا لاحقة . وكان ذلك فى مبدأ الأمر فى دعوى أقيمت على المتهم بوصفهاجنحة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، فقضت المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن الفعل الذى ارتكبه المتهم يكون جناية هتك عرض .

ثم لما صار هذا الحكم نهائياً أعادت النيابة التحقيق وقدمت المتهم لقاضى الإحالة بجناية هتك العرض . فأمر بإحالة القضية إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، فقضت باعتبار الواقعة جنحة دخول منزل فاستأنف المتهم وحده . فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص مؤسسة قضاءها على أن الحكم الأول الصادر بعدم الاختصاص يحول دون إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنح ولو بوصفها جناية مجنحة ، فنعت النيابة ذلك على الحكم إذ كان الواجب على محكمة الجنح أن تنظر الدعوى على اعتبار أنها جناية يحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة . كما أن الاستئناف كان مرفوعاً من المتهم وحده ، وبمقتضى المادة ١٨٩ فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لم يكن يصح الحكم بعدم الاختصاص .

على أن الأمر الهام فى هذه الدعوى هو أن النيابة قدمت طلبها بعد فوات ميعاد النقض استناداً إلى المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى لتعين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى ، وورد فى مذكرتها عن هذا الطلب ما يلى :

« وبما أن الحكم الأخير الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعدم اختصاص محكمة الجنح قد أصبح — رغم مخالفته للقانون فى أكثر من وجه — نهائياً بفوات ميعاد الطعن فيه ، كما أصبح من قبل قرار قاضى الإحالة الصادر فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ (بتجنيح الدعوى) نهائياً كذلك ، فالتنازع السلبى فى الاختصاص قد قام فى هذه القضية بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم من جهة ، أو بين قضاء الجنح وقضاء الجنايات إذا اعتبر قاضى الإحالة ممثلا لهذا القضاء الأخير .

ثم هو سيقوم إذا ما أعيد تقديم القضية لقاضى الإحالة لأنه سيقضى فيها حتماً بعدم جواز نظرها لسابقة إحالته إياها بقرار نهائى ، كما ستقضى فيها محكمة الجنايات بعدم الاختصاص لو أن قاضى الإحالة خالف القانون وأحال القضية إليها .

« وبما أن القانون المصرى ، كالقانون الفرنسى ، لا يجيز أن يفلت المتهم من العقاب لتنازع المحاكم على الاختصاص بمحاكمته فقد عالجت المادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات ذلك . وهى تكاد تكون ترديداً لأحكام المادتين ٥٢٦ ، ٥٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى . ويتبين من إطالة النظر فى نص المادة ٢٤١ ومصدرها التشريعى أن محكمة النقض هى صاحبة الولاية العامة بفض التنازع فى الاختصاص فى المسائل الجنائية . وأن المحاكم الأخرى المذكورة فى المادة ٢٤١ لا تملك من أمر هذا التنازع إلا ما أعطيته صراحة وفى حدود ما أعطى لها .

فهى لا تملك أن تفض إلا التنازع الإيجابى ولا تملك أن تفض منه (١) إلا ما وقع بين قضاء التحقيق وحده (٢) أو ما بين قضاء الحكم فى الجنح والمخالفات وحده . أما التنازع السلبى فلا ولاية لها به البتة . كذلك لا ولاية لها بالتنازع الإيجابى إذا وقع بين قضاء التحقيق وبين قضاء الحكم ، أو بين قضاء الحكم فى الجنح (المحكمة الابتدائية أو القاضى الجزئى) وبين قضاء الحكم فى الجنايات (محاكم الاستئناف) ، بل إن ولاية فض هذا التنازع تكون لمحكمة النقض وحدها (جارو شرح قانون تحقيق الجنايات جـ ٦ فقرة ٢١٥٠ ص ٦٨ وما بعدها والأمثلة العديدة المذكورة فى هامش ص ٦٨) .

« ولقد وكدت محكمة النقض والإبرام المصرية حقها فى فض مثل هذا التنازع فى حكمين لها صدر أولهما فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ١٦ القضائية جاء فيه « إذا كان الحكم بعدم الاختصاص بحسب البيانات الواردة فيه يدل بذاته على خطأ المحكمة ويفيد فى الوقت عينه أن الواقعة التى تحدث عنها إنما هى فى الحقيقة خالية من الشبهة المدعاة ، فإن محكمة النقض لا يكون فى وسعها فى هذه الحالة أن تصدر حكمها بعدم جواز الطعن . بل يكون لها ، ما دامت

الظروف على ما جاء فى الحكم المطعون فيه تدل على أنه سيقابل حتما من المحكمة التى رأت أن الدعوى من اختصاصها بحكم آخر بعدم اختصاصها هى الأخرى ، أن تعتبر الطعن بالنقض المقدم إليها طلباً بتعيين المحكمة التى يجب أن يكون الفصل فى الدعوى من اختصاصها ، وتقبله على أساس ما وقع من خطأ ظاهر ، وذلك وضعاً للأمور فى نصابها .

وصدر الحكم الثانى فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ فى الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ١٩٤٦ القضائية وقد كررت فيه المحكمة العليا نفس المبدأ .

« وبما أنه متى تقرر ما تقدم وكان الالتجاء إلى طلب تعيين المحكمة المختصة لم يحدد له القانون ميعاداً بل يشترط فيه أن يكون الحكم لم يعد قابلا للطعن بطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية فيحق للنيابة العمومية أن تلجأ إلى محكمة النقض لالتماس هذا التحديد فى القضية موضوع الطلب » .

وقد أقرت محكمة النقض وجهة نظر النيابة قائلة « وحيث إن تنزعاً سلبياً فى الاختصاص قد قام فى الدعوى ، وأن هذا التنازع لن يزول بتقديم القضية لقاضى الإحالة مرة أخرى ، لأنه يجب عليه بمقتضى القانون أن يقضى فيها هو الآخر بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه .

« وحيث أن محكمة الجنح المستأنفة ما كان يجوز لها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها أحيلت من قاضى الإحالة إلى محكمة الجنح باعتبارها جناية للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وكان الواجب عليها أن تنظرها على هذا الاعتبار مع قيام الحكم الأول بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . وذلك وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من تفسير نصوص القانون بهذا الخصوص . وفضلا عن هذا فإن الاستئناف كان مرفوعاً أمامها من المتهم ، وبمقتضى المادة ١٨٩ فقرة ثانية من قانون تحقيق الجنايات لا يصح فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ما دامت النيابة لم تستأنف .

« وحيث إنه متى تقرر هذا ، وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أخطأت على النحو المتقدم فى الحكم بعدم الاختصاص ، فإنه يكون من المتعين قبول الطلب وإحالة القضية إليها للفصل فيها . وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطلب وإلغاء الحكم »[١] .

ثانيا : فى ظل قانون الاجراءات

إذا كانت محكمة النقض قد انتهت فى ظل قانون تحقيق الجنايات بعد طول تردد إلى تطبيق قواعد تنازع الاختصاص عند صدور حكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى إذا اقترن بقرار نهائى من سلطة الإحالة بإحالة نفس الدعوى إلى محكمة الجنح لاختصاصها بها ، فإنه لم يكن ثمة مبرر للعدول عن هذا الاتجاه بعد صدور قانون الإجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، خصوصاً بعد إذ أولت المادة ١٨٠ منه على الصورة التى بيناها ، والتى من مقتضاها عدم إمكان إعادة الدعوى إلى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الاختصاص بنظرها لجنائية الواقعة ، بأية صورة من الصور ، ولو بمقتضى نظام التجنيح عندما كان قائماً .

وقد تعرضت للموضوع من زواياه المختلفة فى حكم لها أصرت فيه على هذا الرأى . وكان فى دعوى أقيمت على المتهمين بتهمة ضرب منطبقة على المادة ١/٢٤٢ ، وأثناء سير الدعوى تخلفت بالمجنى عليه عاهة مستديمة فقضت محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التحقيق لتحقيقها والتصرف فيها ، وبعد تحقيقها أحالها إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ولم تطعن النيابة فى هذا القرار . ثم أصدرت محكمة الجنح حكما يقضى بمعاقبة المتهم بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ . فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة إلغاءه وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات تطبيقاً للمادة ١٨٠ من قانون الإجراءات ، فقضت

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٠٤ ص ٣٨٦ .

المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى ، فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض .

إلا أن محكمة النقض اعتبرت الطعن على غير أساس ورفضته بانية رأيها على اعتبار هذه الحالة من ضمن صور التنازع السلبى بين المحاكم فى الاختصاص الذى يسوغ رفع طلب إليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة . ونظراً لفرط اتصال هذا الحكم بما نعالج من بحث ، ولأنه فى الواقع حكم هام تعرض لمبادىء متعددة ، كما قرر فى جزء منه مبدأ جديداً فى أساسه ، يحسن أن نورد أسبابه كاملة هنا :

« وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد أخطأ فى تطبيق القانون . ذلك بأن المحكمة الاستئنافية وقد عرضت عليها الدعوى بعد الحكم نهائياً بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها كان يتعين عليها وقد حلت محل غرفة الاتهام طبقاً للمادتين ٤١٤ و ٤١٥ من قانون الإجراءات الجنائية أن تأمر — إذا وجدت وجهاً للسير فى الدعوى — بإحالة الأوراق إلى محكمة الجنايات عملا بنص المادة ١٨٠ بدلا من أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وإلا ترتب على ذلك إفلات المتهم من العقاب .

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية رفعت أولا على المطعون ضدهم بتهمة الضرب المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ ع . وأثناء سير الدعوى تخلفت بالمجنى عليه عاهة مستديمة فقضت محكمة الجنح فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٢ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التحقيق لتحقيقها والتصرف فيها . وبعد تحقيقها أحالها إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، ولم تطعن النيابة فى هذا القرار ، وبجلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٣

أصدرت محكمة الجنح الجزئية حكما يقضى بمعاقبة بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ . فاستأنفت النيابة هذا الحكم طالبة إلغاءه وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات تطبيقاً للمادة ١٨٠ إجراءات ، فقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى وأسست حكمها على أنه « قبل البحث فيما خول للمحكمة من حقوق فى هذه المواد ١٥٨ و ١٨٠ ، ٤١٤ إجراءات يتعين أولا وضع الحكم الصادر بعدم الاختصاص فى الاعتبار .

وأنه بالرجوع إلى هذا الحكم تبين أنه أصبح نهائياً لم تستأنفه النيابة ، وبالتالى كان يتعين على القاضى الابتدائى الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . ولا يرد على ذلك بما كان يثار قبل قانون الإجراءات من أن قرار قاضى الإحالة بالتجنيح قد أسبغ ولاية جديدة وغيَّر من طبيعة الجريمة المقدم عنها المتهم للمحاكمة . إذ أن الأمر هنا مختلف ، فإن من حق القاضى الذى أصدر الحكم بعدم الاختصاص وفق قانون الإجراءات أن يجنح الدعوى شأنه فى ذلك شأن قاضى التحقيق ويفصل فيها ، وسلطانه هذا غير محدود ، إذ له أن يقدر الأعذار والظروف المخففة التى أحاطت بالجريمة .

يؤكد ذلك ما نص عليه فى نفس القانون من حقه فى حالة تجنيح الدعوى من قاضى التحقيق فى الحكم بعدم الاختصاص غير مقتنع فى ذلك بقرار قاضى التحقيق ولا متقيد به . كذلك فإن قرار قاضى التحقيق التالى للحكم بعدم الاختصاص لم يضف على القاضى الجزئى ولاية جديدة لم تكن له ، ولا ظروفاً ما كانت معروضة أمامه ... وبأنه متى كان الأمر كذلك فإنه لا يصح طرح النزاع على نفس القاضى مرة أخرى بدعوى أن قاضى التحقيق قد جنح الواقعة» .

« وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه صحيح فى القانون . ذلك بأن

المادة ١٨٠ إجراءات تنص على . . . (يراجع نص المادة قبل تعديلها كما ورد آنفاً) . . . ومؤدى ذلك أنه يتعين على سلطة الإحالة سواء أكان قاضى التحقيق أم غرفة الاتهام أن تحيل الواقعة إلى محكمة الجنايات مادام أنه سبق لمحكمة الجنح أن قضت بعدم اختصاصها بنظرها . ولا يرد على ذلك بأنه كان للمحكمة الاستئنافية بوصفها غرفة اتهام أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات وفقاً للمادة ٤١٤ إجراءات ... ذلك أن هذه المادة إنما تنطبق فى الحالة التى تعرض فيها الواقعة على المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، لا بعد أن يكون قد صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها . لأن من شأن هذا الحكم أن يمنع هذه المحكمة من نظر الدعوى .

ويؤيد ذلك أن المادة ٣٠٦ إجراءات (ألغيت الآن) خولت للمحكمة الجزئية إذا رأت أن الفعل جناية — وأنه من الجنايات التى يجوز لقاضى التحقيق إحالتها إليها طبقاً للمادة ١٥٨ — خولتها بدل الحكم بعدم الاختصاص أن تصدر قراراً بنظرها والحكم فيها . ومؤدى ذلك أنها إذا حكمت بعدم الاختصاص فإنها لم تر محلا للحكم فى الواقعة على أساس عقوبة الجنحة . ويؤيده أن المادة ١٥٨ إجراءات أجازت لها أن تحكم بعدم الاختصاص حتى فى الحالة التى يحيل قاضى التحقيق فيها الواقعة إليها للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة — ولا محل لما تخشاه الطاعنة من إفلات المطعون ضدهم من العقاب لأن لها ، إذا تعارض قرار غرفة الاتهام مع الحكم للمطعون فيه فإن لها طبقاً للمادة ٢٢٧ إجراءات أن ترفع طلباً بتعيين الجهة المختصة إلى محكمة النقض — لما كان ذلك ، فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه »[1] .

ويمكن أن نستخلص من هذا الحكم خمسة مبادىء أساسية كالآتى :

---

(١) نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٥٨ ص ٨٤١ . وبنفس المعنى نقض ١٩٥٤/١١/٢ س ٦ رقم ٥٦ ص ١٧٠ .

أولا : أنه كان لا يجوز تجنيح الواقعة بعد صدور الحكم فيها انتهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأنها جناية . وقد بينا فيما سبق كيف أن هذا المبدأ كان قد استقر نهائياً فى ظل قانون الإجراءات ومنذ صدوره ، بغير تردد ولا اضطراب فى أحكام القضاء ، حين كان الأمر قد استقر فى ظل قانون تحقيق الجنايات على عكسه بعد تردد واضطراب .

ثانيا : أنه إذا أعيدت الدعوى إلى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائياً بعدم الاختصاص — بأية صفة كانت — كان للمحكمة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بل كان عليها ذلك ولو من تلقاء نفسها ، لأن هذه قاعدة من النظام العام . وقد كان حكم محكمة الجنح المستأنفة الصادر فى ١٨ أكتوبر من سنة ١٩٥٣ ، والذى كان موضوع طعن النيابة فى هذه الدعوى مؤسساً على أسانيد قانونية سليمة .

ثالثا : أنه متى صدر حكم نهائى من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الجنائية الواقعة فإنه ، كما يتعذر عليها أن تفصل فى موضوعها ، كان يتعذر عليها أيضاً أن تأمر بإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام لإحالتها إلى محكمة الجنايات . وإذا كانت معروضة على محكمة الجنح المستأنفة تعذر على هذه أن تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات وفقاً للمادة ٤١٤ إجراءات قبل تعديلها .

« ذلك أن هذه المادة إنما تنطبق فى الحالة التى تعرض فيها الواقعة على المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، لا بعد أن يكون قد صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها ، لأن من شأن هذا الحكم أن يمنع هذه المحكمة من نظر الدعوى » .

ولعل هذه هى أول مرة قررت فيها محكمتنا العليا هذه القاعدة الهامة[1] .

---

(١) وقد عادت الى تقريرها من جديد فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ احكام النقض س ٧ رقم ١١١ ص ٤٠٥ .

وقياساً على ذلك ينبغي القول : —

— بأن محكمة الجنح المستأنفة كانت ممنوعة فى هذه الحالة أيضاً من أن تحيل إلى محكمة الجنايات الدعوى إذا كانت عن جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد .

— وأنها إذا رأت أن الواقعة جناية والأدلة غير كافية كانت لا تملك أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى طبقاً للمادة ٤١٤ قبل تعديلها .

— وأنها إذا رأت أن الفعل المحكوم فيه باعتباره جنحة يعد من الجنايات التى أجاز القانون تجنيحها كانت لا تملك أن تصدر قراراً بنظرها وتحكم فيها بدلا من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (م ١٤٥/١) . ذلك أنه فى هذه الأحوال جميعها تكون محكمة الجنح المستأنفة قد استنفدت ولايتها بالحكم النهائى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، أو لتوافر شبهة الجناية فيها ، وتكون حجية هذا الحكم مانعة من عودة الدعوى إليها بأية صورة .

وكما كان يصح ذلك على المحكمة الاستئنافية ، كان يصح لنفس الأسباب على المحكمة الجزئية التى كانت لا تملك إلا الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

رابعاً : أنه لا محل لخشية إفلات المتهم من العقاب ، لأنه عند تعارض قرار الإحالة — متى أصبح نهائياً — مع حكم عدم الاختصاص — متى أصبح نهائياً — تعتبر الحالة حالة تنازع سلبى للاختصاص .

وقد عرفنا أن محكمتنا العليا أقرت ذلك فى حكم يرجع إلى سنة ١٩٤٧ (فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى) وها هى تقره من جديد فى ظل قانون الإجراءات .

ويستوى فى رأينا أن يجىء الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله من ناحية

محكمة الجنح ، أم أن يجىء من ناحية سلطة الإحالة أو من قاضى التحقيق . ومن ذلك مثلا أن يصدر من أيهما قرار بالتجنيح — عند ما كان جائزاً — بعد سبق الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار أصبح غير جائز . أو أن يصدر قرار من أيهما بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنح بوصفها جنحة أو مخالفة بعد الحكم فيها نهائياً من هذه الأخيرة بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . وقد سبق أن بينا كيف أن مثل هذا القرار غير صحيح منذ القانون القديم . ومن باب أولى تحت سلطان قانون الإجراءات . ولكنه على أية حال متى أصبح نهائياً يحول دون عودة الدعوى من جديد إلى سلطة الإحالة وإلا وجب الحكم بعدم جواز نظرها .

وعلى هذا النحو يصبح إفلات المتهم من المسئولية أمر غير متصور لمجرد حصول خطأ فى الإجراءات مبنى على تكييف الواقعة ، أو على تأويل غير صحيح لقواعد الإحالة .

خامسا . أن المحكمة المختصة بالفصل فى تنازع الاختصاص وتعيين الجهة التى لها ولاية الفصل فى الدعوى فى مثل هذه الحالة هى محكمة النقض . وهذه القاعدة الأخيرة مستفادة من إشارة الحكم فى هذا الشأن إلى المادة ٢٢٧ إجراءات دون المادة ٢٢٦ .

وتنص المادة ٢٢٦ على أنه « إذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائياً اختصاصها أو عدم اختصاصها ، وكان الاختصاص منحصراً فيهما يرفع طلب تعيين الجهة التى تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية » .

حين تنص المـادة ٢٢٨ على أنه « إذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحـكمتين ابتدائيتين ، أو من محـكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استئنافية يرفع طلب تعيين المحـكمة المختصة إلى محكمة النقض » .

وهاتان المادتان مستمدتان من المـادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى التى كانت تنص على أنه « إذا رفعت دعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحـكمة ابتدائية واحدة يلزم أن يرفع طلب تعيين القاضى المختص بالحـكم فى تلك الدعوى إلى المحـكمة الابتدائية المذكورة . وإن رفعت تلك الدعوى لقاضيين أو أكثر من قضاة الأمور الجزئية التابعين لمحاكم ابتدائيـة مختلفة ، أو إلى قاضى تحقيق أو أكثر أو إلى محكمتين ابتدائيتين أو أكثر وجب تقـديم الطلب المذكور إلى محكمة الاستئناف التى تدخل فى دائرة اختصاصها تلك المحاكم . وإذا رفعت الدعوى لقضاة أو لمحاكم ابتدائية تابعة لمحاكم استئناف مختلفة وجب تقديم هذا الطلب إلى محكمة الاستئناف » . وهذه المادة تتضمن بدورها ترديداً لأحكام المادتين ٥٢٦ ، ٥٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

وقد أشارت مذكرة للنيابة العامة فى طلب خاص بتعيين جهة الاختصاص إلى أن حكم المادة ٢٤١ هذه كان مقصوراً على التنازع الإيجابى دون السلبى ، وعلى ما كان يقع بين قضاء التحقيق وحده أو بين قضاء الحـكم فى الجنح والمخالفات وحده . أما ما عدا ذلك فقد كان من رأيها أن تختص به محكمة النقض وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة لفض التنازع فى الاختصاص فى المسائل الجنائية . وقد بينا ذلك تفصيلا فيما مضى ، وكيف أن محكمة النقض أقرت هذا النظر . وكان ذلك فى أول حكم لها طبقت فيه قواعد تنازع الاختصاص على التضارب الذى قد ينشأ بين قرار تجنيح الدعوى والحـكم النهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بها ،

عما قد يقتضيه من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[١] .

وعادت من جديد لتأخذ بنفس القاعدة فى قضية متهم قدم إلى قاضى الإحالة بتهمة هتك عرض فتاة لم تبلغ ست عشرة سنة بالإكراه حالة كونه خادماً بالأجرة عند والدتها ، فقرر إحالة الدعوى إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وأصبح هذا القرار نهائياً . ثم نظرت محكمة الجنح هذه القضية وحكمت على المتهم بالحبس مع الشغل ، فاستأنفت النيابة وقضت محكمة الجنح المستأنفة بعدم الاختصاص بنظر الدعوى .

وقد عرفنا كيف أن الرأى كان قد استقر فى ظل القانون القديم على أن مثل هذا الحكم بعد مخطئاً ، ولكنه كان قد أصبح نهائياً . ولذا اعتبرت محكمة النقض أن قد وقع تنازع سلبى فى الاختصاص ، وأنه لم يكن ليزول بتقديم القضية إلى قاضى الإحالة مرة أخرى إذ هو بمقتضى القانون يجب أن يقضى فيها بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالأمر السابق صدوره منه ، ويكون للنيابة وقد فات ميعاد الطعن على الحكم بطريق النقض أن تتقدم بطلب لتعيين المحكمة المختصة بالفصل فى الدعوى . «وحيث أنه متى تقرر هذا وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أخطأت على النحو المتقدم فى الحكم بعدم الاختصاص فإنه يكون من المتعين قبول الطلب وإحالة القضية إليها للفصل فيها ، وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطلب وإلغاء الحكم »[٢] .

والمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات الملغى لا تختلف كما بينا من حيث إغفال النص على تنازع الاختصاص بين محاكم الجنايات ومحاكم الجنح فى صورتيه السلبية والإيجابية عن نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون الحالى ، لذا لا يجب أن

---

(١) راجع حكم ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الآنف الاشارة اليه ص ١٦٦–١٦٧ .

(١) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥١ ص ٦٦٤ و ١٩٥٥/٤/١٢ س ٦ رقم ٢٥٨ ص ٨٤١ ، ١٩٥٦/٣/٢٠ س ٧ رقم ١١٨ ص ٤٠٥ و ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ رقم ١٨٧ ص ٩٣١ .

يختلف الحكم الآن عما سبق أن فصل فيه بالفعل تحت سلطان القانون القديم ، ولو أننا نحبذ تدارك هذا الإغفال والنص على هذه الصورة من تنازع الاختصاص صراحة فى القانون لأنها من الصور المألوفة فى العمل كما رأينا .

٣ ــ الغاء نظام تجنيح الجنايات
وامتناع التنازع فى الاختصاص من هذه الناحية

ألغى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ نظام تجنيح الجنايات كما أحل نظام مستشار الإحالة محل غرفة الاتهام فأصبحت المادة ١٧٠ إجراءات بعد تعديلها بهذا القانون تنص على أنه « يتولى قاضى الإحالة فى دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية فى مبدأ كل سنة قضائية . . وترفع إلى مستشار الإحالة دعاوى الجنايات طبقاً للمواد ١٥٨ ، ١٦٧ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ويباشر عدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة له فى القانون » .

كما أصبحت المادة ١٧٧/١ — معدلة بنفس القانون تنص على إنه « إذا رأى مستشار الإحالة أن الواقعة جنحة أو مخالفة يأمر بإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة ، ما لم تكن من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر — عدا الجنح المضرة بأفراد الناس — فيحيلها إلى محكمة الجنايات » .

ثم نصت المادة ١٧٨ بعد تعديلها على أنه « إذا رأى مستشار الإحالة أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافية يأمر بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات .

وإذا وجد شكا فيما إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة فيجوز أن يأمر بإحالتها إلى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه .

وفى جميع الأحوال إذا تبين له أن الجناية تدخل فى اختصاص المستشار الفرد يأمر بإحالتها إليه » .

وهكذا جاءت النصوص الجديدة خلواً من نظام التجنيح ومستعيضة عنه بنظام « مستشار فرد » للجنايات قليلة الأهمية . وقد نصت على ذلك أيضاً المادة ٣٦٦ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ التي أوجبت أن يكون المستشار الفرد من بين رؤساء دوائر محاكم الجنايات ويختص بنظر الجنايات المنصوص عليها في المادتين ٥١ ع (بخصوص المجرمين العائدين عوداً متكرراً) و ٢٤٠ ، (بخصوص جنايات الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة) وفى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ (فى شأن الأسلحة والذخائر) ، وبشرط ألا تكون هذه الجناية مرتبطة ارتباطاً غير قابل للتجزئة بجناية أخرى غير ما ذكر ، فتكون محكمة الجنايات المشكلة من ثلاثة مستشارين هى المختصة بنظر الدعوى برمتها .

ولا يجوز للمستشار الفرد أن يقضى بعقوبة الأشغال الشاقة أو السجن لمدة تزيد على خمس سنين، فإذا رأى أن ظروف الدعوى تستوجب القضاء بعقوبة تجاوز هذا الحد ، أو أن الجناية المعروضة عليه ليست من اختصاصه أو أنها مرتبطة بجناية أخرى لا يختص بها ، يجب عليه إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ... »

وهذا النظام مختلف تماماً عن نظام التجنيح ، ولا صلة له بنوع الواقعة لأن الجرائم التى يختص بها المستشار الفرد لا تتطلب توافر ظروف قضائية مخففة ولا أعذار قانونية[1] . ومن ثم إذا توافر شيء منها فى دعوى مطروحة عليه ، فينبغى للباحث أن يبحث أثر الظرف القضائى المخفف أو العذر القانونى فى نوع الواقعة استقلالا عن موضوع الاختصاص بها ، وهو ما سبق أن بينا أسانيده فيما مضى .

وجلى أنه بسبب هذا النظام الجديد لا يتصور بعد الآن حصول تنازع سلبى ولا إيجابى فى الاختصاص بين المحكمة الجزئية وسلطة الإحالة كذلك الذى كان

---

(١) وإذا توافر شيء منها كان للمستشار الفرد — أو عليه بحسب الأحوال — أن يحكم بعقوبة الجنحة طبقاً للقانون بطبيعة الحال .

يحدث بسبب نظام التجنيح على النحو الذى عرضناه ، والذى فقد بطبيعة الحال قيمته العملية ، اللهم إلا إذا قدر لنظام التجنيح أن يعود من جديد إلى بلادنا ، وهو أمر ليس بمستبعد خصوصاً إذا لوحظ أنه ليس ثمة تعارض محتوم بينه وبين قيام نظام المستشار الفرد بالنسبة لبعض الجنايات ، وأن نظام التجنيح أثبت منذ دخل إلى تشريعنا المصرى فى سنة ١٩٢٥ حتى إلغائه نجاحاً ملحوظاً وكان محل تأييد من جمهور الشراح .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فلا ينبغى أن يفوتنا أن من مزايا نظام التجنيح أن الدعوى فيه تنظر على درجتين ، بما يتيح للمتهم فرصة كافية لإبداء دفاعه ، وبما يتيح — لمصلحة العدالة — مداولة كافية فى الاستئناف بين ثلاثة قضاة بعد القاضى الفرد . هذا فضلا عن أن المتهم غير مهدد فى النهاية إلا بعقوبة جنحة .

المطلب الثانى

تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة

قد يحصل أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جنحة فترى المحكمة أنها ينبغى أن تعتبر مخالفة ، أو قد يحصل العكس بأن تقام الدعوى بوصف الواقعة مخالفة فتعتبرها المحكمة جنحة . وقد يحدث ذلك إما بسبب صدور قانون لاحق يغير من وصف الواقعة ، وإما بسبب ما ترى المحكمة أنه أكثر انطباقاً على ماثبت من واقعة الدعوى . ويكون لتغليب أى من الوصفين على الآخر قيمته — بوجه خاص — عند بحث جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر ، لأنه جائز فى الجنح غير جائز فى المخالفات بحسب الوضع الحالى فى قانوننا المصرى .

وقد تراوح الرأى فى هذا الموضوع بين أوصاف ثلاثة : هى صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون ، والوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم المطعون فيه ،

والوصف الذى أقيمت به الدعوى . وهذه الأوصاف الثلاثة قابلناها عند بحث بطلان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية . وإنما استبعدنا هنا وصفاً رابعاً مستفاداً من العقوبة المقضى بها ،لأنه فيما بين الجنحة والمخالفة يختفى من تلقاء نفسه كل أثر للعقوبة المقضى بها ،فى الدلالة على حقيقة نوع الواقعة ، إذ أن الحدود الدنيا مشتركة بين الجنح والمخالفات وهى ٢٤ ساعة فى الحبس وخمسة قروش فى الغرامة . ولأن الجنح لا تعرف بسبب انخفاض هذه الحدود نظام الظروف القضائية المخففة ولا الأعذار القانونية . ولأن نوع العقوبة فى النهاية مشترك بين الحالين ، وما المغايرة بينهما إلا فى الحد الأقصى الجائز الحكم به . فإذا حكمت المحكمة فى الواقعة بعقوبة جنحة دون المخالفة فتقتضى ذلك بالضرورة أن الواقعة تعد فى تقديرها جنحة ، أما إذا حكمت بعقوبة مخالفة وجب الرجوع إلى الحكم لمعرفة المواد المنطبقة على الواقعة .

ولنمر على قيمة كل من هذه الأوصاف الثلاثة على التوالى :

(ا) فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يراد بالمخالفة — فى نطاق عدم جواز الطعن بالنقض — الجريمة كما يعتبرها القانون ، « لا كما ورد فى وصف النيابة للتهمة ، أو كما اعتبرته محكمة الموضوع . فإذا كان هناك نزاع على التكييف القانونى للجريمة أهى مخالفة أم جنحة فمحكمة النقض تفصل مبدئياً فى هذه النقطة ، فإن رأت أن الجريمة جنحة أجازت الطعن متى توافرت باقى شروطه ، وإن رأت أنها مخالفة رفضته »[1] . وقد يؤخذ على هذا الرأى أن جواز الطعن يصبح متوقفاً على الفصل فى موضوعه أولا ، مع أن بحث الجواز recevabilité يسبق دائماً بحث الموضوع .

(1) محمد مصطفى القللى فى « أصول قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٤٥ ص ٥٣١ .

(ب) وذهبت محكمة النقض فى حكم لها — قد يكون وحيداً — إلى أنه إذا تقدمت الواقعة لمحكمة الجنح باعتبارها جنحة فحكمت بأنها مخالفة كان هذا الحكم غير قابل للنقض ، لأن هذا الطعن لا يكون إلا فى الجنح والجنايات[١] . أى أنه عند تغيير الوصف بمعرفة محكمة الموضوع رجح هذا الحكم كفة الوصف الجديد الذى أخذت به المحكمة على الوصف الذى أقيمت به الدعوى ابتداء ، فى نطاق البحث فى جواز الطعن فيه بالنقض .

(ج) إلا أن السائد فى أحكام النقض — بل ماعليه الإجماع تقريباً فى مثل هذه الأحوال — هو أن يكون الاعتبار للوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره من أوصاف . فلا اعتبار للوصف الذى اعتمدته محكمة الموضوع عند تغييره صراحة ، وبصرف النظر عن أسباب التغيير كما أنها لاتميل إلى لزوم تحديد حقيقة وصف الواقعة فى القانون الموضوعى كمسألة أولية ينبغى التعرض لها قبل بحث جواز الطعن بالنقض كما ذهب الرأى الأول .

ومن أول الأحكام التى صدرت فى هذا المعنى ماقضى به من أنه إذا رفعت الدعوى على المتهم بجنحة قذف بالمادتين ٢٦١ ، ٢٦٢ (من القانون القديم وهما تقابلان المادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ من القانون الحالى) وحكم عليه ابتدائياً بذلك ، ثم استأنف فحكمت المحكمة الاستئنافية باعتبار الواقعة مخالفة سب غير علنى بالمادة ١/٣٤٧ (م ١/٣٩٤ من القانون الحالى) كان للمتهم أن يطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ولا يمكن القول بعدم قبول الطعن بدعوى أن الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه مخالفة ، وأنه لايجوز رفع النقض فى مواد المخالفات ، لأن العبرة بوصف الواقعة الأصلى ، وليس بالوصف الذى تضمه المحكمة لها فيما بعد[٢] .

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ١١ ص ٥ .

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ ص ٧٢ . وواضح من الحكم ان المقصود من عبارة وصف « الواقعة الأصلى » الواردة فى الحكم هو وصفها الذى رفعت به الدعوى اصلا .

ثم اضطردت محكمة النقض بعد ذلك على نفس الخطة فى واقعة دعوى أقيمت عن جريمة الاعتياد على تلقى الرهان على سباق الخيل خفية وبدون تصريح طبقاً للمادتين ١ ، ٤ من القانون رقم١٠ لسنة ١٩٢٢ . إلا أنه صدر أمر عسكرى جعل عقوبة الجريمة عقوبة جنحة وهو الأمر العسكرى رقم ٣٨٢ من المرسوم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ (م ١ فقرة ٦٢) . ثم ألغى هذا الأمر بعد صدور الحكم الابتدائى فيها ، وكان قد صدر بتغريم المتهم مائتى قرش ، أى بعقوبة جنحة ، فلما استأنف المتهم خفضت العقوبة فى الاستئناف إلى مائة قرش على أساس أن الواقعة عادت مخالفة بعد إلغاء الأمر العسكرى المذكور. فطعن المتهم بالنقض ودفعت النيابة بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه قد صدر فى مخالفة ، ولكن محكمة النقض ردت على هذا الدفع قائلة :

« حيث إن الدعوى رفعت على الطاعن على أساس أن الواقعة التى أسندت إليه معاقب عليها بعقوبة الجنحة بمقتضى الأمر العسكرى رقم ٣٨٢ وحكم فيها من أول درجة على هذا الاعتبار بغرامة قدرها مائتا قرش . والحكم المطعون فيه قضى بتخفيض الغرامة إلى مائة قرش تطبيقاً للمادة الأولى من القانون رقم١٠ لسنة ١٩٢٢ التى تعتبر الواقعة مخالفة ، بناء على ماقاله من أنه قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع من الطاعن ألغيت الأحكام العرفية بمقتضى القانون رقم ٨١٥ لسنة ١٩٤٥ . ولما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى وضعها القانون لتحديد حق الطعن فى الأحكام هى طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة . إذ لايسوغ بداهة أن يكون الحكم المقصود التظلم منه هو الفيصل فى جواز هذا التظلم أو منعه ، ولاشأن فى ذلك للأسباب التى بنى عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد فى الدعوى حيث لايجوز أن يكون البت فى أمر قبول تظلم متراخياً إلى مابعد الفصل فى موضوعه.

ولما كانت الدعوى كما رفعت وكما قضى فيها ابتدائياً ، وكما قبل الاستئناف فيها ، عن مادة جنحة فإن الحكم الذى يصدر فى هذا الاستئناف يجوز الطعن فيه بطريق النقض[1] » .

ويعنينا من هذا القضاء ما ورد فيه من تقرير قاعدة عامة ، واضحة عموميتها من نفس عباراته عندما ذهبت إلى أن « العبرة تكون بوصف الواقعة الأصلى وليس بالوصف الذى تعطيه المحكمة لها فيما بعد » . وأنه « لما كانت العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى يضعها القانون لتحديد حق الطعن فى الأحكام هى طبقاً للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست كما تقضى به المحكمة» .

فهذه العبارات لم تفرق فى هذا الشأن بين طريق طعن عادى كالاستئناف ، وبين طريق طعن غير عادى كالنقض . كما لم تفرق بين تغيير فى الوصف يجىء نتيجة مجرد خلاف فى وجهات النظر بين جهة الإحالة وجهة القضاء فى الموضوع ، وبين تغيير يجىء بسبب تعديل فى النصوص التشريعية اقتضى الأمر تطبيقه على الواقعة بأثر رجعى لأنه أصلح للمتهم كما الشأن فى الحالة المعروضة . بل عبر الحكم الثانى عن هذا المعنى تعبيراً صريحاً فقال « ولا شأن فى ذلك للأسباب التى بنى عليها الحكم مخالفته للوصف الوارد فى الدعوى » .

كما يعنينا من هذا الأخير ما ورد فيه من تعليله لوجهة النظر التى أقرها باعتماد الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، كضابط لطرق الطعن الجائزة فيه دون الوصف الذى قد تراه لها المحكمة عند نظر الطعن والفصل فى موضوعه من أنه « لا يجوز أن يكون البت فى أمر قبول تظلم متراخياً إلى ما بعد الفصل فى موضوعه » . فهى حجة عملية لها وجاهتها الواضحة تضاف إلى الحجج الأخرى التى أوردناها تأييداً

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٣٩ ص ٨٢ والقواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٤١ ص ٢٣٦ .

لهذا النظر . عندما تكلمنا عن طرق الطعن فى الحكم عند تغيير وصف الواقعة من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية .

لهذا يبدو لنا أن هذا القضاء قد جاء فى محله ومطبقاً قاعدة عامة دافعنا عنها فيما سبق دفاعاً مسبباً ، وهى جعل الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى فى شأن جواز الطعن فى الحكم ، بصرف النظر عن أسباب تغيير الوصف بعدئذ .

رد على تعليق

ومما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم كان محل نقد من الأستاذ محمد عبد الله المحامى العام السابق إذ أنه قال فى معرض التعليق عليه إنه « إذا لوحظ أن تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل المشرع لا نتيجة اجتهاد القاضى فى أية مرحلة من مراحل التقاضى بحيث يصح أن يقال إن وصف الواقعة كان محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها المحكمة العليا ، وبحيث يمكن أن يقال إن العبرة هى بالوصف الذى وصف به الواقعة عندما رفعت إلى القضاء ، ثم إذا لوحظ أنه بعد إلغاء الأمر العسكرى قد استأنف الطاعن الحكم الذى صدر عليه بأكثر من عقوبة المخالفة وصحح هذا الحكم فى الاستئناف — إذا لوحظ هذا وذاك كان القول بإجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى محل نظر[1] » .

فكأن هذا النقد يفرق بين تغيير لوصف الواقعة يجىء بفعل المشرع ، وبين تغيير يجىء نتيجة اجتهاد القاضى فى أية مرحلة من مراحل الدعوى . ففى الحالة الأولى ينبغى أن يكون الاعتبار — عند بحث جواز الطعن فى الحكم من عدم جوازه — لصحيح وصف الواقعة فى القانون . أما فى الحالة الثانية فينبغى أن يكون الاعتبار للوصف الذى أقيمت به الدعوى ، إذ فيها « يكون وصف الواقعة

---

(١) تعليق على هذا الحكم فى القواعد القانونية جـ ٧ ص ٢٣٧ .

محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها المحكمة العليا » .

على أن هذه التفرقة — فيما يبدو لنا — لاتصمد للنقد للأسباب الآتية :

اولا : لأنه يتعذر التسليم ابتداء — حتى من وجهة فقهية بحت — بأن القانون يعرف حالة يكون فيها تغيير وصف الواقعة قد حصل بفعل الشارع ، وحالة أخرى يكون هذا التغيير قد جاء فيها نتيجة اجتهاد القاضى ، فعمل القاضى مسند — فى كل صورة — إلى عمل الشارع أخطأ أيهما فيه أم أصاب . وإذا اختلف القضاة وتنوعت آراؤهم فإنما يكون ذلك بغية الوصول إلى حقيقة رأى الشارع دون غيره .

ثانيا : لأنه يتعذر القول من وجهة ثانية بأنه عند تغيير الوصف بمعرفة القاضى يكون وصف الواقعة « محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمه بكلمة تقولها المحكمة العليا » ولا يكون الأمر كذلك عند تغييره بتشريع لاحق لإقامة الدعوى ، إذ أنه فى هذه الحالة الثانية يصح أن يكون وصفها محل نزاع واجتهاد مما شرع النقض لحسمة — أيضاً — بكلمة تقولها المحكمة العليا . ولماذا نفرق فى هذا الشأن بين تأويل نص وضع قبل إقامة الدعوى — أو تطبيقه — وبين تأويل نص وضع بعد إقامتها — أو تطبيقه ؟.. مع أن النزاع فى الرأى والاجتهاد فيه متصور دائماً ، وشرع النقض لحسمه بكلمة تقولها المحكمة العليا فى الحالين معاً بغير شبهة ؟

ثالثا : لأن مثل هذه التفرقة بين حالة تغيير لوصف الواقعة بمعرفة القاضى لما يراه هو فى شأن حقيقة وصفها ، وبين حالة تغييره بمعرفة الشارع ، فضلا عن عدم استنادها إلى أصل معين فى الفقه أو التشريع ، تبدو تحكمية ، ومؤدية عملا إلى الوقوع فى مزيد من الغموض فى ميدان هو أجدر بمزيد من الوضوح والتبسيط . إذ سيتعين طبقاً لها أن نبحث عن مصدر الوصف الجديد وظروفه قبل أن نقرر جواز الطعن بالنقض من عدمه فى الحكم الصادر فيها ... وما العمل إذا كانت أسباب الحكم غامضة أو قاصرة فى هذا البيان ، خصوصاً وأن ذلك سهل

الوقوع متى رأى القاضى أنه إزاء مجرد مخالفة ؟ . وما العمل إذا قال القاضى إنه يستند فى تغيير الوصف إلى تشريع لاحق يرى الطاعن أنه لايسرى على واقعة الدعوى (١) ، وكان ذلك بالذات هو سبب نعيه على الحكم ؟ .

هذه الاعتبارات تحملنا على القول بأنه مادام احتمال النزاع فى وصف الواقعة هو الذى يبيح الاعتداد بالوصف الذى وصفت به عندما رفعت إلى القضاء ، فإن ذلك يكفى للاعتداد بهذا الوصف دون غيره — فى نطاق طرق الطعن الجائزة فى الأحكام — إذا مالحقه تغيير فيما بعد ، وبصرف النظر عن مصدره وظروفه ، حتى فى أسانيد هذا الرأى التى استند إليها لإيجاد تفرقة بغير مفرق مقبول .

متابعة القضاء النقض

فى حكم أحدث مما تقدم اضطردت محكمة النقض على اتباع نفس الضابط دون تغيير فقالت « وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صدر فى مخالفة وذلك استناداً إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ التى لاتجيز الطعن أمام محكمة النقض إلا فى الأحكام النهائية الصادرة فى مواد الجنايات أو الجنح (م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

« وحيث إن هذا الدفع لايتوجه ، لأن الواقعة إذا تغير وصفها القانونى فى إحدى مراحل الدعوى . فإن العبرة فيما يتعلق بتطبيق الضوابط التى وضعها قانون الإجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة ٤٢٠ معدلة لتحديد جواز الطعن فى

---

(١) وقد يقال ان تغيير الوصف من جنحة الى مخالفة يستفيد منه المتهم فلا يقبل منه الطعن بالنقض ، ولو بنى هذا التغيير على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ولكن الرد على ذلك ميسور ، اذ من الجائز أن يتضمن القانون الجديد عقوبة تكميلية مع اعتباره الواقعة مخالفة لم تكن جائزة فى القديم مع اعتباره اياها جنحة . كما قد يكون الطعن من النيابة .

الأحكام بطريق النقض هي بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أصلا وليست بالوصف الذى تقضى به المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد أقيمت على الطاعن على أساس أنها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع المعاقب عليها طبقاً للمواد ٢ ، ٥ ، ٨ من قانون قمع الغش والتدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فقضت المحكمة باعتبارها مخالفة منطبقة على المادتين ٢ ، ٧ من ذلك القانون — فإن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض يكون جائزاً [١] .

وجلى أن تغيير الوصف قد جاء نتيجة خلاف فى وجهات النظر بين سلطة الإحالة فى الجنح ، وهى النيابة العامة وبين المحكمة حول صحة تطبيق القانون على الواقعة ، ودون تداخل أى نص تشريعى لاحق معدل للتكييف . فالدعوى قد أقيمت هنا بوصفها جنحة عرض أغذية فاسدة للبيع طبقاً للمواد ٢ ، ٥ ، ٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، لكن محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ إجراءات عمدت إلى اعتبارها مخالفة طبقاً للمواد ٢ ، ٣ ، ٧ من ذلك القانون .

وقد أقرت محكمة النقض انطباق الوصف الجديد على ماثبت من وقائع الدعوى لأنه « متى كان الحكم المطعون فيه أثبت أن الكاكاو الذى وجد فى حيازة الطاعن فاسد لارتفاع درجة الحموضة فيه ، وأن علمه بفساده غير متوفر فإن معاقبته عن هذه الواقعة بمقتضى المواد ٢ ، ٣ ، ٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يكون صحيحاً فى القانون ولا خطأ فيه » . فاستقر بذلك للواقعة وصف المخالفة لا الجنحة ومع ذلك بقى على حاله ضابط تقدير جواز الطعن بالنقض من عدمه ، ألا وهو ضابط الوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف الذى حصل التغيير إليه ،

---

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ أحكام النقض س ٥ رقم ٤٨ ص ١٤٥ و ١٩٥٦/٣/٢٠ س ٧ رقم ١٢٠ ص ٤١٣ ، ١٩٦٠/٤/٢٦ س ١١ رقم ٧٦ ص ٣٧٥ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ رقم ٢١٤ ص ١٠١٤ .

ولو كان هذا الوصف الأخير — وصف المخالفة — هو الصحيح فى القانون دون الوصف الذى أقيمت به .

تلخيص

يبين مما تقدم أن محكمتنا العليا مستقرة على إعطاء الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره فى نطاق تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم : —

(ا) وقد طبقت ذلك عند تغيير وصف الجناية الذى أقيمت به الدعوى ابتداء إلى جنحة ، فجعلت الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى هذه الحالة يبطل من تلقاء نفسه بحضور المتهم أو بالقبض عليه عملا بالمادة ٣٩٤ إجراءات ، فلا يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية فى الجنح ، ولو صدرت من محكمة الجنايات (م ٣٩٧) .

وهذه قاعدة عامة واجبة التطبيق فى جميع الأحوال وبصرف النظر عن سبب الحكم فى الدعوى بعقوبة الجنحة وهل هو تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أم الأعذار القانونية ، أم هو تعديل الوصف من جناية إلى جنحة فى نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات .

(ب) كما طبقته بشكل شبه تام عند تغيير الوصف من جنحة إلى مخالفة فأجازت الطعن بالنقض فى الحكم الصادر انتهائياً اعتداداً بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، دون الوصف المحكوم بمقتضاه .

وقد قلنا بشكل شبه تام فى هذه الحالة الأخيرة لأننا لم نعثر إلا على حكم قديم صادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ أشرنا إليه آنفاً غلب كفة الوصف الذى حصل التغيير إليه على الوصف الذى أقيمت به الدعوى . وهو حكم فريد فى نوعه إذ جاء على خلاف جميع ما سبقه من أحكام وما لحقه مما يسلبه كل قيمة تذكر فى التعبير عن وجهة نظر محكمة النقض ، والتى تلاقت أحكامها عند الضابط الذى بيناه دون غيره .

المبحث الرابع

تكييف الواقعة فى شأن تقادم الدعوى

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم الدعوى الجنائية على تحديد نوعها فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ، فهى تتقادم بعشر سنين فى الجنايات وثلاث فى الجنح وسنة واحدة فى المخالفات (م ١٥ إجراءات) .

والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم دفع هام بصرف النظر عن نوعها . بل هو دفع من النظام العام فيجوز إبداؤه لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما أن إبداؤه أمام محكمة الموضوع يستوجب ، لفرط أهميته ولتوقف مصير الدعوى على الفصل ، فيه أن يتعرض له الحكم فى أسبابه إما بالقبول وإما بتفنيده إذا قضى برفضه ، وإلا كان الحكم قاصراً فى أسبابه وبالتالى معيباً . ذلك أنه يترتب على رفضه إمكان التعرض للموضوع ، أما قبوله فينبنى عليه وجوب الحكم بانقضاء الدعوى بغير التعرض لموضوعها ، بل جرى العمل عند قبول الدفع بالتقادم الحكم بالبراءة .

وفى هذا الشأن قضى بأنه :

— إذا دفع المتهم فرعياً بسقوط الحق فى مقاضاته جنائياً لمضى المدة القانونية ، وقضت المحكمة بإدانته بدون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فإن الحكم يكون باطلا واجباً نقضه(١) .

— إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع عن المتهم تمسك بانقضاء الدعوى العمومية ، ومع ذلك أدانته المحكمة دون أن ترد على هذا الدفاع فإن ذلك منها يكون قصوراً مستوجباً لنقض حكمها ، إذ هذا الدفاع لو صح لاستوجب البراءة لانقضاء الدعوى العمومية(٢) .

---

(١) نقض ١٩٣١/١/١٢ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٠٩ ص ٢٦٨ .
(٢) نقض ١٩٤٥/١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٨٤ ص ٦٢٧ .

— إذا كان المتهم فى دعوى التزوير قد تمسك لدى المحكمة الاستئنافية بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة ، ومع ذلك قضت المحكمة بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تتعرض لهذا الدفاع وترد عليه بما يفنده فإن حكمها يكون قاصر البيان واجباً نقضه(١) .

وقد لا يثير الدفاع موضوع انقضاء الدعوى الجنائية ، لكن يكون فى الأوراق ما يدعو للقول به ، وعندئذ يجب أن تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن انقضاء الدعوى الجنائية أية كانت أسبابه من النظام العام . فللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يدفع به ، بل عليها ذلك فى الواقع . وإذا تبين لها عدم الانقضاء كان عليها أن تتعرض لذلك فى حكمها . لذا قضى بأنه إذا أثبت الحكم أن واقعتى التزوير والاستعمال وقعتا فى سنة ١٩٢٧ وأن الدعوى رفعت بشأنها فى سنة ١٩٣٢ ، ولكنه لم يبين تاريخ البدء فى التحقيق الجنائى لمعرفة ما إذا كانت المدة المسقطة للدعوى قد مضت أم لا ، فإن هذا يكون نقصاً يبطل الحكم(٢) .

ويترتب على أهمية الدفع بتقادم الدعوى الجنائية أهمية بيان تاريخ الواقعة . ذلك أنه من القضاء المستقر أنه ينبغى على الحكم أن يبين هذا التاريخ على قدر اتصاله بالقانون ، وتأثيره بالتالى فى مصير الدعوى . وإذا تعذر تحديده على سبيل اليقين فيكفى ذلك ولو على سبيل التقريب أو الترجيح ويكون هذا التحديد وثيق صلة بحكم القانون فى الدعوى إذا دفع فيها — بوجه خاص — بانقضائها بالتقادم وبصرف النظر عن نوعها وهل هى جناية أم جنحة أم مخالفة .

ومن جهة أخرى فإنه على تحديد تاريخ الواقعة عند الدفع بتقادمها قد يتوقف إمكان محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على ما قضى به فى شأنه . فإذا

---

(١) نقض ١٩٤٦/١٢/٩ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٤٦ ص ٢٤٧ .
(٢) نقض ١٩٣٤/١١/٢٦ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩١ ص ٣٩٥ .

دفع بالتقادم كان خلو الحكم منه — لهذا الاعتبار — موجباً لبطلانه[١] .

أما إذا لم يتصل تاريخ الواقعة بمثل هذا الدفع فلا وجه للنعى على الحكم بأنه لم يبينه . لذا حكم بأنه « إذا كانت الجريمة لا تتحقق فى الواقعة المذكور تاريخ وقوعها فى الحكم — وإنما تتحقق فى وقائع أخرى سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم وأسس الإدانة عليها من غير أن يعنى بتحديد تاريخ وقوعها ، وإذ كان المفهوم من سياق الحكم أن هذه الوقائع إنما وقعت فى زمن قريب من الزمن المذكور به — فلا يقبل من المتهم طعنه عليه إذا كان لا يدعى فى وجه الطعن أن تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية » . كما حكم بأنه لا أهمية لتحديد تاريخ حصول الواقعة ما دامت لم تمض عليها المدة المسقطة للدعوى[٢] .

احالة وتلخيص

وكل ذلك لا يثير أية مشكلة حقيقية فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، إنما تبدأ الصعوبة فى هذا النطاق — كما فى غيره — عند توافر أحد أمرين :

اولهما : عند توافر ظرف من الظروف القضائية المخففة إذا قضت المحكمة فعلا بعقوبة الجنحة بدلا من الجناية . أو عند توافر عذر من الأعذار القانونية . قد يقتضى بعض الأعذار تغيير وصف الجناية إلى الجنحة حسب التفصيل الذى بيناه فيما سبق . وكذلك عند توافر العود المتكرر فإن وصف الواقعة قد يصبح محلا للجدل .

ثانيهما : عند ما تقام الدعوى بوصف معين فترى محكمة الموضوع تغييره إلى نوع آخر كتغيير وصف الجناية إلى جنحة أو الجنحة إلى جناية لما قد تتبينه من

---

(١) نقض ١٩٤٠/١١/١١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٤٥ ص٢٧١ .
(٢) نقض ١٩٥٣/٧/٢ التشريع والقضاء س ٦ عدد ٩ رقم ٣٨ ص ١٤٣ .

ظروف الواقعة وصحة ما تنتهى إليه من تطبيق قانونى فى نطاق سلطانها المخول لها بمقتضى المادة ٣٠٨ إجراءات .

ونتيجة لهذا الأمر أو ذاك يمكن أن يثار البحث حول أى الأوصاف هو الذى ينبغى أن تكون له الغلبة عند تكييف الواقعة فى نطاق تقادم الدعوى ، بين الأوصاف الأربعة الآتية :

أولا : الوصف المستفاد من نوع العقوبة المقضى بها .
ثانياً : « الذى اعتمدته المحكمة للواقعة .
ثالثاً : « المقرر للواقعة فى القانون الموضوعى .
رابعاً : « الذى تكون الدعوى قد أقيمت به .

وقد عالجنا قيمة كل من هذه الأوصاف الأربعة فيما مضى تفصيلا ، وناقشنا الآراء المختلفة المعروضة على بساط البحث ، والتى يمكن بالتالى أن تثار هنا — فى نطاق تقادم الدعوى — على نفس النمط الذى أثيرت عليه هناك فى شأن طرق الطعن الجائزة فى الحكم عند تغيير الوصف على نحو أو آخر ، فلا محل للعودة إلى هذه المناقشة من جديد[1] .

على أنه يحسن أن نلخص تلخيصاً سريعاً الحلول التى انتهينا إلى القول بأنها مستقرة بالنسبة لأثر الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية فى تكييف الواقعة المقترنة بها ، إذ لا نجد فى الواقع مبرراً لعدم التقيد بها فى نطاق تقادم الدعوى :

— فقد قلنا إن الدعوى عند تطبيق الظروف القضائية المخففة (م ١٧) تقام عن الواقعة بوصفها جنايه . وتظل محتفظة بهذا الوصف عند الحكم فيها بعقوبة الجنحه .

---

(١) راجع ما سبق ص ١٠٩ — ١٣٣ .

— وإنها تقام أيضاً بوصفها جناية عند توافر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (٢٥١)، وتظل محتفظة بهذا الوصف حتى عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة .

— وإنها تقام أيضاً بوصفها جناية عند توافر عذر الاستفزاز المبين بالمادة ٢٣٧ ، ولكنها عند الحكم فيها بعقوبة الجنحة ترتدى وصف الجنحة ، لذا يبدو أنها ينبغى أن تعتبر جنحة فى نطاق تقادم الدعوى ، حتى ولو لم يكن قد صدر فيها حكم بعد ، إذا رأت المحكمة التى قد يدفع أمامها بتقادم الدعوى توافر أركان العذر فى الواقعة المطروحة . وقد سبق أن بينا كيف أن محكمة النقض اعتبرتها جنحة بغير كبير تردد فى شأن تحديد الاختصاص ، وعدم العقاب على الشروع فيها . بيد أن الموضوع لم يعرض عليها فى شأن تقادم الدعوى ؛ ولكن لا يوجد سبب مقبول يدعوها إلى العدول عن هذا التكييف هنا[1] .

— أما عند توافر إحدى صور العود المتكرر فى حق المتهم (م ٥١ أو ٥٤ ع) فإن الدعوى تقام عن الواقعة بوصفها جناية ، لاحتمال الحكم فيها بعقوبة جناية . أما فى شأن تقادم الدعوى فقد سبق أن رجحنا لها وصف الجنحة ، كما رجحته أحكام شتى وذلك ما لم يصدر فيها حكم بعقوبة جناية . فإن هذا الحكم الذى لا يصدر إلا من محكمة الجنايات يضفى على الواقعة صفة الجناية فى أحكام التقادم . بل إن التقادم هنا يخضع لمدة تقادم العقوبة لا الدعوى عملا بالمادة ٣٩٤ إذا كان الحكم غيابياً[2] .

عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة

بقيت بعد ذلك حالة تغيير الوصف بمعرفة المحكمة من جناية إلى جنحة أو من

---

(١) راجع ما سبق ص ٣٤ وما بعدها .
(٢) راجع ما سبق ص ٧٦ — ٨٣ .

جنحة إلى جناية فى نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات . وقد قلنا إنه إذا تعلق الأمر ببحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم فقد رجحت محكمتنا العليا الوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره .

أما هنا — فى نطاق تقادم الدعوى — فقد مالت ، على العكس من ذلك ، إلى جعل الاعتبار للوصف الذى أخذت به محكمة الموضوع دون غيره وقد بنت قضاءها على ما يلى من الأسباب :

« وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع المقدم منه بانقضاء الدعوى العمومية لمضى أربع سنوات ونصف من تاريخ وقوع الحادثة بمقولة إن العبرة فى كون الواقعة جناية أو جنحة هى بالوصف الذى رفعت به الدعوى مع أن ماوقع من الطاعن جنحة منطبقة على المادة ٣١٧ (فقرة ١ و ٤ و ٥) كما أثبت الحكم ، مع أن مدة السقوط إنما يرجع فى احتسابها إلى حقيقة الواقعة التى ثبتت فى حق المتهم ، وما تكشف عنه تحقيق المحكمة لا إلى وصف النيابة لها .

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخرين بأنهم فى ليلة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بدائرة قسم محرم بك بمحافظة الاسكندرية سرقوا الإطارات المبينة القيمة والعدد بالمحضر والمملوكة للجيش المصرى حالة كون أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً (بندقية) وطلبت إلى قاضى الإحالة إحالتهم إلى محكمة جنايات الاسكندرية لمحاكمتهم طبقاً للمادة ٣١٦ ع والقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٥ . وأصدر قاضى الإحالة قراراً بذلك وقضى غيابياً من محكمة الجنايات بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ باعتبار الواقعة جنحة سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ ع ، ثم قبض على المتهم وأعيدت محاكمته .

ودفع الحاضر عنه بانقضاء الدعوى العمومية لمضى أكثر من أربع سنوات

ونصف من وقت وقوع الحادث طبقاً للمادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، ورفضت المحكمة الدفع وقضت فى موضوع الدعوى باعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٣١٧ ع ، ومعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وقالت فى معرض الرد على الدفع « وحيث إن المتهم لما سئل أنكر مانسب إليه ودفع محاميه بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة لمضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت وقوع الحادث وأسس دفاعه على أن هذه المحكمة قضت ضد المتهم بتاريخ ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ غيابياً باعتبار الواقعة جنحة ، وأنه طبقاً للمادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ تكون الدعوى العمومية قد انقضت . وحيث إنه ليس ثمة شك فى أن العبرة فى كون الواقعة جنحة أوجناية فيما يختص بانقضاء الدعوى فيها بالوصف الذى رفعت به الدعوى لا بما تقضى به المحكمة فى موضوعها . ومن ثم يكون الدفع فى غير محله لأن المدة المقررة لانقضاء الدعوى العمومية فى جناية لم تكتمل ويتعين لذلك رفض الدفع » .

« لما كان ذلك وكان ما قاله الحكم غير سديد إذ المقياس الوحيد لتنويع الجرائم إلى جنايات وجنح إنما يرجع فيه إلى الأفعال المكونة لها وإلى العقوبة التى قررها القانون لهذه الأفعال ، والمحكمة هى صاحبة الرأى الأخير فى تكييف الواقعة المطروحة أمامها وتطبيق نصوص القانون عليها فلا تتقيد بالوصف الذى ترفع به الدعوى ، ومن ثم كانت قواعد التقادم خاضعة لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة . ولما كان قد مضى أكثر من أربع سنوات ونصف من وقت حصول الحادث إلى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ الذى استقر قضاء هذه المحكمة على أن يطبق فيه قانون الإجراءات الجنائية فيما هو أصلح للمتهم من نصوصه ، فإن

الدعوى العمومية فى الجنحة تكون قد انقضت بالتقادم ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القضاء بالعقوبة ، ويتعين لذلك نقضه والحكم بانقضاء الدعوى العمومية وبراءة الطاعن »[1] .

ثم عادت المحكمة إلى ترديد نفس المبدأ فى حكم لاحق لما تقدم فقالت « وحيث إن الطاعن يبنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المحكمة وقد اعتبرت الفعل المسند إلى المتهم جنحة ، وكان قد انقضى على وقوعه المدة المسقطة للدعوى العمومية فكان يتعين على المحكمة أن تحكم بانقضائها ، أما وهى لم تفعل وحكمت بإدانة المتهم فإنها تكون قد أخطأت .

« وحيث إن النيابة العامة اتهمت الطاعن بالشروع فى القتل العمد وطلبت من قاضى الإحالة إحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبته بالمواد ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٤/١ من قانون العقوبات فأمر بذلك فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ . وقد نظرت محكمة جنايات بور سعيد الدعوى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٥ ، وانتهت باعتبار الواقعة المنسوبة للطاعن جنحة بالمادة ٢٤٢/١ من قانون العقوبات وقضت بالعقوبة المقررة لهذه الجنحة . لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى تكييف الواقعة هى بالوصف القانونى الذى تنتهى إليه المحكمة التى نظرت الدعوى ، وذلك دون تقيد بالوصف الذى رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام ، وكان ينبنى على ذلك أن قواعد التقادم تسرى وفقاً لنوع الجريمة الذى تقرره المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم فى خصوص وصف الواقعة أصبح باتاً ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها ، أن أمر الإحالة قد صدر بتاريخ ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٥١ ، وأعلن للطاعن فى ٣٠ منه . ولما كان قد انقضى على هذا التاريخ الأخير إلى أن نظرت الدعوى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٥ أكثر من ثلاث سنوات ميلادية ، وكان الدفع بالتقادم

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ احكام النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ .

من الدفوع التى تتعلق بالنظام العام . لما كان ذلك ، فإن الدعوى العمومية تكون قد انقضت ويتعين لذلك نقض الحكم والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة »[١] .

هذا وقد سبق أن بينا كيف أن وصف الواقعة خطأ فى مبدأ الأمر بأنها من هذا النوع أو من ذاك ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها . وكيف أن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية بوصفها جنحة خطأ لا يجعل الدعوى فيها تنقضى بمضى ثلاث سنين بل « إن القول الفصل بأنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنين أو جناية مدة سقوطها عشر سنين لا يكون إلا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل فى الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره جنحة كانت فى حقيقتها أو جناية »[٢] .

تقدير هذا القضاء

هكذا ذهب هذا القضاء من محكمة النقض فى شأن تغيير وصف الواقعة من نوع إلى آخر بمعرفه محكمة الموضوع إلى جعل العبرة بالوصف الذى أخذ به الحكم الصادر فى الدعوى فيما يتعلق بأحكام تقادمها ، حين ذهبت نفس المحكمة إلى جعل العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى فيما يتعلق بنظام الطعن فى الحكم . والفرض هنا طبعاً أننا إزاء حكم غيابى تجوز فيه المعارضة ، أو حضورى يجوز فيه الاستئناف ، أو استئنافى يجوز فيه النقض . أى أنه ليس حكماً نهائياً حائزاً حجية الشىء المقضى به على أية حال . لأنه إذا كان الأمر كذلك فقد دخلنا فى نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى .

ويعتبر الحكم نهائياً إذا لم يجز الطعن فيه بأى طريق عادى . والطريقان العاديان فى قانوننا المصرى هما المعارضة والاستئناف . ويعتبر الحكم حائزاً حجية الشىء المقضى به إذا لم يجز الطعن فيه بأى طريق عادى ، وإذا لم يجز فيه الطعن بالنقض ، وهو طريق غير عادى . ولذا فإن الحكم لا يحوز حجية الشىء المقضى به

---

(١) نقض ٢٧/١٢/١٩٥٥ احكام النقض س ٦ رقم ٤٥٩ ص ١٥٥٦ .
(٢) نقض ٨/٤/١٩٤٦ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٣٥ ص ١٢٢ .
وراجع ما ورد فى هذا الخصوص ٩٦ — ١٠٤ .

إلا إذا كان نهائياً ، حين يجوز أن يكون نهائياً ولكن غير حائز لحجية الشيء المقضى به ، إذا كان طريق النقض لا يزال مفتوحاً . أما جواز الطعن بالتماس إعادة النظر فلا يحول دون اعتبار الحكم حائزاً حجية الشيء المقضى به كاملة ، بل إن الالتماس لا يجوز إلا إذا حاز الحكم هذه الحجية أولا ، فهو ليس طريق طعن بالمعنى المطلوب ، ولا يدرجه الشراح فى فرنسا بين طرق الطعن أصلا — حتى غير العادية — دفعاً للخلط وتأكيدا لهذه الخاصية الهامة التى ينفرد بها وهى أنه لا يجوز إلا إذا أصبحت للحكم حجيته النهائية أولا .

والذى يعنينا هنا هو أن قاعدة الأخذ بوصف الواقعة كما أقرها الحكم الصادر تسرى طالما كان هذا الحكم غير جائز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض ، فحينئذ فقط نكون فى نطاق تقادم الدعوى . أما بعد ذلك فتدخل فى نطاق آخر وهو نطاق تقادم العقوبة . ومن ثم يكون لقضاء النقض هذا قيمته العملية إذا كان هناك حكم ولو ابتدائى فى الدعوى ، فما العمل إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ؟ . .

يبدو أنه لا مفر حينئذ من القول بأن العبرة يجب أن تكون بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى كما تراها السلطة المختصة بالتصرف فى الدعوى سواء أكانت هى النيابة أم قاضى التحقيق أم سلطة الإحالة . وذلك تحت رقابة قاضى الموضوع إذا كان التصرف هو إحالة الدعوى إليه . أما إذا صدر فى الدعوى أمر بأن لا وجه لإقامتها لانقضائها لهذا السبب أو لغيره فإن تحديد الوصف وبالتالى احتساب مدة التقادم ، يخضع لتقدير الجهة المختصة بنظر الطعن فى الأمر بأن لا وجه عندما يكون جائزاً . وهذا يتفق بطبيعة الحال مع قاعدة أن التكييف الذى تسبغه سلطات التحقيق أو الإحالة على الواقعة إن هو إلا تكييف أولى لا حجية له ، ولا يقيد فى شىء سلطات الفصل فى الدعوى .

على أنه ينبغى أن نلاحظ أن هذين الحكمين المؤرخين ١٧ من مايو سنة ١٩٥٥ و ٧ من ديسمبر من نفس العام كانا فى معرض المقارنة بين وصف الدعوى أقيمت به ابتداء ووصف آخر اعتمدته لها المحكمة على أنه الوصف المنطبق على الوقائع الثابتة كما اقتنعت بها . فغلبت محكمة النقض فى شأن تقادم الدعوى الوصف الثانى دون الأول . ففى الحكم الأول أقيمت الدعوى بوصفها جناية سرقة طبقاً للمادة ٣١٦ ع لاجتماع ظروف التعدد والليل وحمل السلاح ، ولكن محكمة الجنايات استبعدت بعض الظروف المشددة واعتبرتها جنحة سرقة منطبقة على المادة ٣١٧ ع . وأقيمت الدعوى الثانية بوصف الواقعة جناية شروع فى قتل عمد طبقاً للمواد ٤٥ و ٤٦ و ١/٢٣٤ ع ولكن محكمة الجنايات استبعدت نية القتل واعتبرتها جنحة ضرب بسيط منطبقة على المادة ١/٢٤٢ .

فلذا يمكن القول بأن هذه هى قاعدة محكمتنا العليا عند تغيير وصف الواقعة من نوع إلى آخر بمعرفة محكمة الموضوع فى نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات : أن تكون العبرة فى شأن تقادم الدعوى بالوصف الجديد الذى أخذت به محكمة الموضوع دون الوصف الذى أقيمت به الدعوى . أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو عند توافر عذر قانونى إذا قضى بعقوبة الجنحة لهذا السبب وحده ، فلا يوجد قضاء صريح لها فى شأن تقادم الدعوى بالذات . وإن كان المستفاد من منطق قضائها أن تكون العبرة حينئذ بحقيقة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى بما يستتبع بحث أثر هذه أو تلك فى تكييف الواقعة بحسب مصدر التخفيف ، ونوع العذر على ما فصلناه فى الفصل الأول .

المبحث الخامس

تكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة

يتوقف تحديد المدة المطلوبة لتقادم العقوبة المحكوم بها نهائياً على نوع الجريمة المحكوم فيها فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم . فقد نصت المادة ٥٢٨ إجراءات على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة .

وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » .

كما نصت المادة ٥٢٩ على أنه « تبدأ المده من وقت صيرورة الحكم نهائياً ، إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية ؛ فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » .

الآراء المختلفة

تبدأ صعوبة التكييف فى هذا النطاق — كما فى غيره — عند توافر ظرف قضائى مخفف اقتضى الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، أو لتوافر عذر قانونى رتب نفس الأثر ، أو عند توافر العود المتكرر طبقاً للمادة ٥١ أو ٥٤ ع . أو عند تغيير وصف الواقعة بمعرفة المحكمة من نوع إلى آخر فى حدود الماده ٣٠٨ إجراءات .

كما يمكن أن يتردد الوصف الأجدر بالاتباع بين الأوصاف الأربعة التى أثرناها عند الكلام فى تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وهى الوصف المستفاد من العقوبة المقضى بها ؛ والوصف الذى اعتمدته المحكمة للواقعة ، والوصف المقرر لها فى القانون الموضوعى ، والوصف الذى أقيمت به الدعوى .

وقد ناقشنا فيما مضى قيمة كل وصف منها بما يغنى عن المناقشة فى ذلك من جديد تفصيلا ، وإنما يكفى هنا أن نقدر قيمة كل من هذه الحلول الأربعة المختلفة فى نطاق تقادم العقوبة :—

أولا : فإنه إذا كان يسهل فى نطاق طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وفى نطاق تقادم الدعوى ، استبعاد الوصف المنطبق على العقوبة المقضى بها لما بيناه من أسباب ، فإنه هنا — فى نطاق تقادم العقوبة — لا ينبغى استبعاد هذا الوصف بمثل هذه السهولة . لأننا قد أصبحنا إزاء حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى به . ولأنه ما دامت المسألة أصبحت متعلقة بسقوط العقوبة نفسها بالتقادم ، فينبغى فى نظر جانب ملحوظ من الفقه ، أن يكون الاعتبار للعقوبة المحكوم بها دون أى اعتبار آخر . فاذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، لكن قضى فيها بالحبس لأى اعتبار كان ، وبصرف النظر عن الأسباب ، وجب أن تتقادم بمضى خمس سنين ميلادية لا بمضى عشرين سنة ، لأنها عقوبة جنحة . والقانون لا يقصد من وراء عبارة العقوبة المحكوم بها فى جناية أو جنحة أو مخالفة ، بحسب الأحوال ، إلا عقوبة الجناية أو الجنحة أو المخالفة . وقد لقى هذا الرأى تأييداً من بعض فقهاء معروفين[1] .

وهذا الرأى له ميزة عظمى ، هى القضاء على كل مشكلة تتعلق بتكييف الواقعة فى نطاق تقادم العقوبة . كما أنه يتفق فى رأينا مع منطق الأمور فإنه إذا كان تقادم الدعوى متوقفاً على نوع الدعوى ، فإن تقادم العقوبة ينبغى أن يتوقف على نوع العقوبة ، فتطول مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة وتقصر كلما خفت هذه الجسامة، خصوصاً وقد تحددت هذه الجسامة بحكم قضائى مفروض الحجية . كما يغنينا هذا الرأى عن عناء البحث فى أسباب الإدانة وملابسات الحكم بعقوبة الجنحة ،

---

(1) جارو عقوبات ج ٢ فقرة ٧٤٤ وفيدال ومانيول فقرة ٥٨٧ ص ٨١٤ وارتولان ج ٢ فقرة ٥٢٢ ورودير ص ٥٣٦ .

وقد لا تكون هذه أو تلك واضحة فيه بما قد يترك مسألة التكييف أحياناً معلقة بغير حل شاف ، ولا وسيلة له .

لكن العقبة التي تحول دون اعتناق هذا الرأي هي الوضع الحالي للنصوص دون أي سبب آخر ، فإنها تتحدث عن العقوبة المحكوم بها في جناية أو في جنحة أو في مخالفة بحسب الأحوال ، وبصرف النظر عن نوع العقوبة ، وهل هي عقوبة جناية أم عقوبة جنحة أم عقوبة مخالفة (تراجع المادة ٥٢٨ إجراءات). كما تتحدث المادة ٥٢٩ عن العقوبة المحكوم بها في جناية لا عن عقوبة الجناية .

لذا نجد أن الإجماع في بلادنا — أو بالأدق شبه الإجماع — يرى أن هذه النصوص تجعل الاعتبار في تقادم العقوبة لنوع الواقعة لا لنوع العقوبة ، إذ لا أثر لنوع العقوبة في تكييف الواقعة[1] .

---

(١) ومن هذا الرأي الفقهاء : ـ

أحمد نشأت « في شرح قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٢٥ ص ٤٨٤ وعلى بدوي في « الأحكام العامة في القانون الجنائي » سنة ١٩٣٨ ص ٥٤ ومحمد مصطفى القللي في « أصول قانون تحقيق الجنايات » طبعة ١٩٤٥ ص ١٤١ وجندي عبد الملك في « الموسوعة الجنائية » جـ٤ فقرة ٥٣ ص ٦٦٠ والسعيد مصطفى في « الأحكام العامة في قانون العقوبات » طبعة ١٩٥٢ ص ٧٣٨ وعدلي عبد الباقي في شرح قانون الاجراءات الجنائية جـ ٢ ص ٦٧٢ .

وفي الواقع لم يخرج عن هذا الرأي سوى على زكي العرابي الذي يجعل وصف الواقعة عند تطبيق الظروف القضائية المخففة أو الاعذار القانونية متوقفا على نوع العقوبة المحكوم بها ، فهي جنحة ان قضى فيها بعقوبة جنحة وجناية ان قضى فيها بعقوبة جناية ولو كان الحكم ابتدائيا فحسب . ولذا فهو يأخذ بهذه القاعدة في تقادم الدعوى (المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية طبعة ١٩٥١ جـ ١ فقرة ٣٠٧ ص ١٤٦) . ولهذا الرأي الأخير ـ بالنسبة لتقادم العقوبة لا الدعوى ـ وجاهته البالغة من الناحية العملية . وعيبه الوحيد أن الصياغة الحالية للنصوص قد تقف حائلا دون تأييده . وحبذا لو أن الشارع عدل من هذه الصياغة . ولنا عودة تفصيلية إلى هذا الموضوع فيما بعد .

كما قضى عدة مرات فى فرنسا بهذا المعنى أيضاً. فذهبت المحاكم هناك إلى أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية، ولكن قضى فيها بعقوبة جنحة فإن تقادم العقوبة لا يكون بالضرورة مدة التقادم فى الجنح، ولكن يرجع إلى سبب الحكم بالعقوبة المخففة، وبالتالى إلى أثر ذلك فى تكييفها القانونى على الوجه الصحيح، وهو ما قد يتوقف بدوره على اعتناق نظر أو آخر من النظريات التى تتنازع هذا الموضوع(1).

على أنه إذا كان الوضع الحالى للنصوص المصرية هو الذى يتعارض وحده مع تعليق تقادم العقوبة المقضى بها على نوع العقوبة دون نوع الدعوى، فليس معنى ذلك أن هذا الوضع يبدو لنا جديراً بالبقاء أو بالدفاع عنه. بل إننا نرى أن النصوص جديرة بالتعديل، بحيث تنص صراحة على جعل تقادم العقوبة رهناً بنوع العقوبة دون الواقعة لما بيناه من اعتبارات عملية وفقهية.

ثانيا : كما أنه مما تجدر الإشارة إليه فى نطاق تقادم العقوبة أن القول بأن الاعتبار ينبغى أن يكون للوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم النهائى يلقى بدوره تأييداً من جانب آخر من الفقه الفرنسى(2). كما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها(3).

بل إن من الشراح من يذهب هناك إلى أنه إذا كان الحكم الغيابى قد صدر من محكمة الجنايات باعتبار الواقعة جناية، ولكن عند إعادة نظر الدعوى رأت

---

(1) نقض فرنسى فى 1/3/1855 سيرى 1855 – 1 – 319 و 10/8/1866 سيرى 1867 – 1 – 185و9/7/1891 سيرى 1891 – 1 – 432 و 24/4/1925 سيرى 1925 – 1 – 329 والسين فى 16 ديسمبر 1921 جازيت دى باليه فى 20/1/1922 وتولوز فى 22/12/1924 دالوز 1925 – 2 – 119 وراجع ما سبق ص 33 – 39.

(2) فستان هيلى جـ 8 فقرة 4109 وفللى ص 514 وبرتولا ص 522.

(3) نقض فرنسى فى 9/7/1891 المشار اليه آنفا.

المحكمة أن الواقعة لم تكن إلا جنحة بسبب استبعاد ظرف مشدد ولذا قضت بعقوبة جنحة ، وكان قد مضى بين الحكم الغيابى والقبض على المتهم أكثر من المدة المقررة لتقادم العقوبة فى الجنحة ، فإن العقوبة تكون قد تقادمت . وبعبارة أخرى يعطى الحكم الحضورى عند إعادة الإجراءات أثر رجعى يمتد إلى يوم النطق بالحكم الغيابى(١).

وفى الواقع إن اعتبار الوصف الذى اعتمده للواقعة الحكم الصادر فيها أمر يسهل قبوله إذا ماقام الحكم بتغيير وصف التهمة من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية أو تعديلها بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة فى نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات ، بل إنه لامفر من ذلك احتراماً لحجية الشىء المقضى به ، مادام تقادم العقوبة لايبدأ بطبيعته إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً حائزاً حجيته .

وقد سبق أن بينا كيف أنه لامفر من احترام حجية الشىء المقضى به فى هذه الحالة حتى ولو فرض جدلا أن أصبح الحكم نهائياً رغم ماقد يعتوره من عيب فى التكييف بسبب خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله(٢).

أما عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فإن الأحكام قلما تعنى ببيان أثر تطبيق هذه أو تلك فى تكييف الواقعة . وحتى إذا عنيت بذلك فإن حجية الحكم فى هذا النطاق تكون فى حد ذاتها محل شك جدى . إذا ماقيل بأن ذلك يعد من قبيل الأسباب العرضية أو غير الجوهرية على مابيناه آنفاً .

---

(١) راجع جارو عقوبات جـ ٤ فقرة ٨١٤ وفستان هيلى جـ ٨ فقرة ٤١٠٨ ودالloz فى تعليقه على المادة ٤٧٦ فقرة ٦٩ .

(٢) راجع ما ورد فى هذا الشأن فى ص ١١٠ .

ثالثا : لذا لامفر من اعتبار صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى فى هـذه الحالة الأخيرة — حالة تطبيق المادة ١٧ ع لتوافر شىء من الظروف القضائية المخففة ، أوعند توافر عذر من الأعذار القانونية .

وعندئذ ستتقادم العقوبة بمضى عشرين سنة أو بمضى خمس سنوات فحسب تبعاً لسبب الحكم فى الدعوى بعقوبة الحبس بدلا من العقوبة المقررة أصلا . وإذا أريد البحث عن أقرب الحلول فى هذا الشأن لاتجاهات محكمة النقض لزم الرجوع إلى التلخيص الذى عرضناه فى صدر علاجنا لموضوع التكييف فى شأن تقادم الدعوى[1] .

ومن ثم نجد أن هـذا الوضع — على عيوبه الواضحة — أكثر من غيره اتساقاً مع عبارة المادتين ٥٢٨ ، ٥٢٩ إجراءات اللتين تتحدثان عن نوع الواقعة المحكوم بها ، إذا ما أريد تأويلا لهما بعيداً عن الإرهاق والتعمل . وقلنا « على عيوبه الواضحة » لأن الوضع الأجدر بالاتباع هو تعديل هذا النص بما يجعل تقادم العقوبة متوقفاً على نوع العقوبة لما بيناه من اعتبارات .

رابعا : بقى بعد ذلك أن نتساءل عما إذا كان ينبغى أن نجعل للوصف الذى أقيمت به الدعوى اعتباراً ملحوظاً فى نطاق تقادم العقوبة ؟ نشك فى ذلك كثيراً مع أننا رجحنا كفة هـذا الوصف دون غيره فى نطاق نظـام الطعن فى الأحكام مؤيدين خطة محكمة النقض فى هذا الشأن .. لمـاذا ؟ لأننا هنا لم نعـد إزاء مجرد دعوى قائمة أو حكم ابتدائى عرضة للعدول عنه فى كل وقت ، بل إننا إزاء حكم أصبح نهائياً ، وسدت تماماً سبل العدول عنه منطوقا وأسباباً .

ومن جهة أخرى فقد قلنا إنه بالنسبة لسقوط الحـكم الغيـابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية (م ٣٩٤) يجب أن ترجح كفة الوصف الذى أقيمت

---

(١) راجع ما سبق ١٨٨ — ١٩٠ .

به الدعوى . لأنه حتى إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة فلا محل لأن يحاط المتهم علماً بذلك لغيابه ، ولأنه لايكون ماثلا أمامه سوى الوصف الذى أقيمت به الدعوى . أما هنا فالمفروض أن الحكم قد أصبح نهائياً ، ذلك حين أن الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية لايمكن أن يصبح نهائياً إلا بعد سقوط العقوبة بالتقادم . ولابد من بطلانه عند حضور المتهم أو القبض عليه ، وهو مايقتضى إعادة الإجراءات بما قد تتطلبه الحال من تغيير الوصف أو تعديل التهمة فى حضوره . والحكم الصادر بعدئذ هو وحده الذى قد يصير نهائياً بعد استنفاد طريق الطعن فيه بالنقض أو فوات ميعاده .

ومتى كنا بين وصفين للدعوى : وصف أولى أقيمت به مستند إلى ظاهر الأمور فحسب وبغير تمحيص جدى ، هو غالباً الوصف الأشد . . ووصف نهائى أعطى لها بعد تحقيق ومرافعة ، ومداولة تغلغلت بالضرورة فى موضوع الدعوى وقانونها ، وجب أن ترجح — لامنازع — كفة هذا الوصف الأخير فى تقادم العقوبة .

أما إذا كان سبب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية هو توافر ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى ، فقد ثبت بالأقل توافر الأركان المطلوبة قانونا فى الواقعة التى فصل فيها الحكم نهائياً . ولذا تعين البحث فى أثر هذه أوتلك فى تكييف الواقعة لتحديد مدة تقادم العقوبة فى ضوء قواعد قانون العقوبات . حين أنه فى نطاق بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم المفروض أنه لم يثبت ثمة شىء بعد — بصفة قاطعة ولا نهائية جديرة بترتيب أثر إجرائى معين . بل تكون المحاكمة قد جرت فى غالب الأحيان غيابية فلم يحصل تحقيق نهائى ، ولم تسمع المحكمة دفاعاً ، ورأيها يكون — على أية حال — مؤقتاً وعرضة للعدول عنه لسبب أو لآخر . لذا رجحت هناك فى رأى محكمة النقض كفة الوصف الذى أقيمت

به الدعوى ، مادام لم يستقر لها بعد وصف آخر استقر لزاماً بعد به .

تلخيص

إذا ما أردنا تلخيص الحلول التي يبدو أن لها الغلبة عند بحث تقادم العقوبة في ظل النصوص الحالية انتهينا إلى النتائج الآتية :

أولاً : أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ولكن محكمة الموضوع رأت تطبيق المادة ١٧ ع الخاصة بالظروف القضائية المخففة ، أو رأت توافر أحد الأعذار القانونية — بصرف النظر عن أنواعها — فقضت بعقوبة الجنحة ، تعين لتكييف الواقعة على وجه صحيح الرجوع إلى قواعد القانون الموضوعي لبحث أثر هذه أو تلك على تكييفها ، وقد فصلنا هذا الموضوع في الفصل الأول . ويستوى عندئذ أن يصدر الحكم بعقوبة الجنحة من محكمة الجنايات أم من المحكمة الجزئية .

ثانياً : أنه إذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية لتوافر إحدى صور العود المتكرر في حق المتهم ، فإن العبرة في تقادم العقوبة تكون بنوع العقوبة المقضى بها دون غيرها ، وذلك تطبيقاً لقاعدة أن هذه الجرائم قلقة النوع . فالحكم فيها بالأشغال الشاقة تتقادم عقوبته بمضى عشرين سنة حين أن الحكم فيها بالحبس تتقادم عقوبته بمضى خمس سنين . وقد عالجنا ذلك تفصيلا فيما سبق عندما بحثنا أثر ظرف العود في تكييف الواقعة[1] .

ثالثاً : أنه إذا عمدت محكمة الموضوع إلى تغيير الوصف ، أو تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي قد تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة طبقاً للمادة ٣٠٨ إجراءات وجب أن نعطى الاعتبار للوصف الجديد الذي أعطته المحكمة للواقعة ، والذي على مقتضاه أصدرت حكمها النهائي . وإذا كانت محكمة النقض قد انتهت إلى هذا الحل في نطاق تقادم الدعوى ، فهو هنا واجب الاتباع — بل ومن

---

(١) راجع ما سبق ٧٦ — ٨٣ .

نهائي أولى — مادام الحكم أصبح نهائياً وحائزاً حجية الشيء المقضى به . أما إذا لم يكن الأمر كذلك ، فلا يبدأ تقادم العقوبة .

وبذلك تكون الحلول التى رجحت كفتها لتكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة — فى ظل النصوص الحالية — هى بعينها التى رجحت كفتها فى شأن تقادم الدعوى ، أما فى شأن تحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم فقد رجحت كفة الوصف الذى تقام به الدعوى على أية حال ، وفى كل نطاق . وهذا أمر طبيعى لأن طبيعة التقادم الجنائى وحكمته واحدة مهما اختلفت مدده ، أو أسباب انقطاعه ، أو وقفه . بقى بعد ذلك أن نتعرض لخطة محكمة النقض فى موضوع تقادم العقوبة بقدر اتصاله بمشكلة التكييف فلا نجد سوى أحكام نادرة .

خطة محكمة النقض

ما أندر أحكام القضاء فى شأن ضابط تكييف الواقعة عند البحث فى تقادم العقوبة . ذلك أن هذا التقادم قلما يعرض على القضاء بطبيعته ، لأنه لايبدأ إلا بعد أن ينفض القضاء يده من الدعوى بصدور حكم نهائى فيها ، فلا يثار موضوع التقادم إلا عند رغبة السلطة التنفيذية تنفيذ حكم رغم سقوطه بالتقادم ، وهو أمر غير مألوف فى حد ذاته .

هذا فضلا عن أن مدد تقادم العقوبة طويلة بطبيعتها ، كما تنقطع بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل إلى علمه (م ٥٣٠ إجراءات) . كما تنقطع فى غير مواد المخالفات إذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها (م ٥٣١) . هذا فضلا عن أنه يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أم مادياً (م ٥٣٢) .

ومع ذلك إذا فرض جدلا أن عمدت السلطة التنفيذية إلى تنفيذ عقوبة جنائية رغم الدفع بتقادمها فإنه لاسبيل فى العمل لأن يعرض الموضوع على المحاكم الجنائية

إلا فى مثل النطاق الاستثنائى الذى رسمته المادة ٣٩٤ إجراءات . أما فيما عداه فلا مفر من خضوع موضوع التقادم أو عدمه ، وبالتالى تعيين السلطة المختصة بالنظر فى جواز تنفيذ الحكم وعدم جوازه لمبادىء القانون الإدارى التى لا تعنينا هنا[١] .

والمادة ٣٩٤ هذه تنص على أنه « لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها » . وقد تضمنت المادة ٥٢٩ من نفس القانون تأكيداً لهذه القاعدة عندما تحدثت عن بدأ مدة تقادم العقوبة فأوجبت أن « تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً ، إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم » .

والأمر الذى يتقادم هنا هو نفس العقوبة المحكوم بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية لا الدعوى التى أقيمت أمامها . وكانت محكمتنا العليا قد ذهبت فى أحد أحكامها إلى أن التقادم ينصب ، فى مثل هذه الحالة من القانون القديم ، على الدعوى قائلة « إن المفهوم الواضح من هذا القانون فيما يتعلق بالمحكوم عليه فى غيبته من محكمة الجنايات أن الحكم قد حفظ الدعوى العمومية من السقوط بالمدة المقررة أصلا لسقوطها بحسب المادة ٢٧٩ تحقيق جنايات ، وجعل مدة سقوطها مقيسة بمدة سقوط العقوبة ومقدرة بقدرها تماماً ..[٢] » .

إلا أنها عدلت عن هذا التعليل إلى القول بأن الأمر الذى يتقادم هنا هو نفس العقوبة لا الدعوى ، فقررت فى قضاء لاحق أنه « فى مواد الجنح والمخالفات طالما

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بحث عادل يونس فى « رقابة » محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام . مجلة مجلس الدولة سنة ٥ عدد يناير ١٩٥٤ ص ١٦٠ ، ١٧٢ ، ١٨٤ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٣٢/٢/١ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٧ .

لم يعلن الحكم الغيابى بالعقوبة للمحكوم عليه فإنه لايعتبر إلا مجرد إجراء من إجراءات الدعوى لايترتب عليه سوى قطع المدة المقررة لسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية . وتبدأ من تاريخ صدوره مدة هذا التقادم . أما فى مواد الجنايات فإن العقوبة المقضى بها غيابياً تكون من وقت صدور الحكم بها خاضعة لحكم سقوط العقوبة بالتقادم أسوة بالأحكام الحضورية . ولذلك فلا يجوز الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فى جناية صدر فيها حكم غيابى[١] » .

وهذا القضاء الأخير فى محله ، إذ لوقيل بأن الدعوى نفسها هى التى تسقط طبقاً للمادة ٣٩٤ إجراءات (٢٧٩ تحقيق جنايات) لوجب القول بأنه يسقط بالتالى الحكم الغيابى الصادر فيها . وذلك مع أن النص صريح فى أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها » ، فهنا لايسقط الحكم — بل على العكس من ذلك — يصبح نهائياً بمضى المدة .

وإلى ذلك ذهب أيضاً تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عندما قرر تعليقاً على هذه المادة أن « المبدأ العام هو أن الدعوى مادامت لم تنته بحكم نهائى يمكن أن تسقط بمضى المدة. والحكم الغيابى ليس نهائياً ولاينهى الدعوى بل هو ضمن إجراءاتها القاطعة للمدة ، ولذلك فهو يسقط معها بمضى المدة المقررة لسقوط الدعوى ، ولكن المادة ٣٨٤ من أصل المشروع التى أصبحت المادة ٣٩٥ من باب محاكم الجنايات نصت على أنه إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة يبطل الحكم السابق صدوره . ومعنى ذلك أن الذى يسقط فى هذه الحالة هو العقوبة ، وليست الدعوى ، وأن المادة ٣٨٤ إنما هى تطبيق لهذا المبدأ الذى يخالف القاعدة العامة والذى لم يذكر ذلك بنص صريح . فرأت اللجنة ضرورة النص صراحة على هذا المبدأ أولا وجعله قاصراً على الجنايات ، وأضافت لذلك

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢١٦ ص ٢٢٧ .

المادة ٣٩٧ من مشروع اللجنة التى تعتبر المادة ٣٨٤ من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها » .

هذا وقد عرضت محكمة النقض لموضوع تكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة داخل هذا الإطار الضيق الذى سمح بإثارة الموضوع أمامها ، وهو إطار المادة ٣٩٤ . وكان ذلك فى دعوى أقيمت بوصفها جناية ، لكن محكمة الجنايات قضت فيها غيابياً بعقوبة الجنحة استناداً إلى المادة ١٧ ع . ثم أثير الدفع عند المحاكمة الحضورية بأن هذا الحكم أصبح نهائياً بسقوط العقوبة بالتقادم ، وكانت صحته تتوقف على تكييف الواقعة فاعتبرتها المحكمة جناية لا جنحة ، فلا تتقادم عقوبتها إلا بمضى عشرين سنة وبنت هذا القضاء على مايلى من الأسباب .

« وحيث أن محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون فقد نصت المادتان ٣٩٤ و ٣٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية لا يسقط إلا بمضى المدة المسقطة للعقوبة وعلى ذلك لا يسقط الحكم الغيابى الصادر فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ إلا بمضى عشرين سنة طبقاً للمادة ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية . ولما كانت المطعون ضدها الصادر ضدها الحكم الغيابى قد ضبطت قبل مضى هذه المدة فإن الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، إذ قضى بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضى عشر سنوات المقررة لسقوط الجريمة يكون مخالفاً للقانون .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضدها لارتكابها جناية اشتراك فى تزوير ورقتين رسميتين بأن تسمت باسم غير اسمها ، وقضت محكمة جنايات الاسكندرية بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ بمعاقبتها بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور عملا بالمواد ٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢٥ و ٤٠/٢ و ٤١ و ١٧ من قانون

العقوبات ، ولما قبض عليها أعيدت محاكمتها فقضت محكمة الجنايات بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بانقضاء الدعوى العمومية لسقوطها بمضى المدة ، وقالت المحكمة فى أسباب حكمها الذى تطعن فيه النيابة إن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن الحادث وقع فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ولم تستجوب المتهمة فى التحقيق. وقد قضى ضدها غيابياً بالحبس مع الشغل ستة أشهر بالحكم الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٠ ولم تضبط المتهمة إلا فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ . فيكون قد انقضى على الدعوى أكثر من عشر سنوات دون اتخاذ أى إجراء فيها وقبل أن تضبط المتهمة .

« وحيث إن قانون الإجراءات الجنائية فى الفصل الثالث من الكتاب الثانى الذى عنوانه « فى الإجراءات التى تتبع فى مواد الجنايات فى حق المتهمين الغائبين » قد نص فى المادة ٣٩٤ على ما يأتى « لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها» ، ونص فى المادة ٣٩٥ على أنه « إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة» ونصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٨ من هذا القانون على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها بمضى عشرين سنة ميلادية إلا عقوبة الإعدام فإنها تسقط بمضى ثلاثين سنة » . وواضح من هذه النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فإن الحكم الذى يصدر فيها غيابياً يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرون سنة ، وذلك بغض النظر عما إذا كانت العقوبة المقضى بها هى عقوبة جناية أو عقوبة جنحة .

« لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أنه لم يمض من وقت صدور

الحكم الغيابى الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٠ حتى وقت ضبط المتهمة فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مدة العشرين سنة ميلادية المقررة لسقوط العقوبة فى مواد الجنايات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة المقررة لسقوط الجريمة وهى عشر سنوات يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه »[1].

هذا وقد أقيمت الدعوى هنا بوصفها جناية اشتراك فى تزوير محررين رسميين بالمواد ٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢٥ و ٤٠/٢ و ٤١ . وقد اعتمدت محكمة الجنايات هذا التكييف فأدانت المتهمة بمقتضى مواد القيد ، ولكنها رأت تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة ، والاكتفاء بتوقيع عقوبة الجنحة (الحبس مع الشغل لمدة ستة شهور) . وقد صدر هذا الحكم غيابياً ، وهو يعتبر حكما فى جناية من جملة نواح مجتمعة .

— فهو فى جناية بحسب الوصف الذى أقيمت به الدعوى . لذا رأيناه يبطل عند القبض على المتهمة من تلقاء نفسه ، ولا يخضع لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية ، وقد عالجنا هذا تفصيلا فيما مضى[2] .

— وهو فى جناية بحسب الوصف الذى اعتمدته المحكمة للواقعة ، وهو جناية تزوير فى محررين رسميين ، وبحسب المواد التى طبقتها عليها ، سواء فى الحكم الغيابى أم فى الحكم الصادر عند إعادة الإجراءات بعد القبض على المتهمة وهو الحكم المطعون فيه بالنقض .

— وهو فى جناية بحسب التطبيق القانونى الصحيح ، سواء أقبل تطبيق المادة ١٧ أم بعد تطبيقها ، لأنه لا أثر لهذه المادة — مادة الظروف القضائية المخففة — فى تكييف الواقعة ، وفى أنها تظل جناية على أصلها دون أدنى تغيير .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٨٩ ص ١١٦٠ .
(٢) راجع ما سبق ص ١١٠ — ١١٥ .

ولا يعتبر الحكم الصادر فيها حكما فى جنحة إلا بحسب نوع العقوبة المحكوم بها غيابياً فحسب ، وذلك عنـد من يرى أن تكييف الواقعة يخضع لنوع العقوبة التى يقضى بها فعلا ولو كان الحكم ابتدائياً . وقد سبق أن بينا كيف أن هذا الرأى لا يتفق والوضع الحالى لنصوص القانون المصرى ، ولذا لا يجد له أنصاراً فى الفقه عندنا فيما خلا المرحوم الأستاذ على زكى العرابى ، ولا صدى له فى أحكام القضاء[1] .

لهذا فقد خضع الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى هذه الدعوى لقاعدة المادة ٣٩٤ التى تحدثنا عنها آنفاً ، وهى التى تقتضى عدم سقوط مثل هذا الحكم بمضى المدة « وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها » ويكون سقوط العقوبة طبقاً للمادة ٥٢٨ بمضى عشرين سنة ميلادية ، لأنه فى جناية لا فى جنحة .

تقدير خطة محكمة النقض

ومحكمتنا العليا وإن كانت قد انتهت إلى هذه النتيجـة — وهى صحيحة فى ذاتها — إلا أنها قد عللتها تعليلا يقتضى وقفة قصيرة عنده عندما قالت ، بعد أن أشارت إلى نصوص المواد ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، ٥٢٨ ، إنه « واضح من هذه النصوص أنه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية ، فإن الحكم يصدر فيهـا غيابياً يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات » .

فكأنها تجعل الاعتبار فى نطاق التقادم هنا — سواء اعتبرناها تقادم دعوى يخضع لمدة تقادم العقوبة استثناء ، أم اعتبرناه تقادم عقوبة يخضع لنظام تقادم

---

(١) راجع ما سبق ص ٣٥ — ٣٩ .

الدعوى استثناء من قاعدة وجوب الحكم النهائى — نقول سواء اعتبرناه هذا أم ذاك فإن محكمة النقض أشارت هنا إلى أن العبرة تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، وهو قول محل نظر ، بل لقد جانبت فيه النظر الصحيح .

ذلك أننا لسنا فى صدد بحث جواز الطعن فى الحكم من عدمه ، حتى نجعل الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى — كما هى القاعدة المضطردة فيه ، بل إننا فى نطاق التقادم دون غيره . وفيه يبدو أنها تفرق بين وضعين :

أولهما : إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف طبقاً للمادة ٣٠٨ إجراءات ، وعندئذ يكون الاعتبار للوصف الذى حصل التغيير إليه . ولم يحصل فى هذه الدعوى شىء من ذلك البتة .

وثانيهما : إذا طبقت المحكمة نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو الأعذار القانونية فينبغى أن يخضع تكييف الواقعة عندئذ لتصحيح وصفها فى تقدير قانون العقوبات ، وهو ما حدث فى واقعة الدعوى التى صدر فيها حكم النقض هذا .

وما دمنا قد قلنا إن هذه الواقعة جناية بلا ريب ، رغم تطبيق المادة ١٧ والحكم فيها بعقوبة الجنحة ، طبقاً للمستقر فى نفس قضاء محكمتنا العليا ، فقد كان بمقدورها أن تنتهى إلى نفس النتيجة التى انتهت إليها — وهى سقوط الحكم المطعون فيه بمضى عشرين سنة لا خمس سنوات — عن طريق القول بأن الاعتبار يكون عندئذ لصحيح وصف الواقعة فى تقدير قانون العقوبات حتى تتفادى الإشارة بذلك إلى الوصف الذى أقيمت به الدعوى مع ما قد يؤدى إليه ذلك من لبس ، بل من تداخل بين بحث مدى جواز الطعن فى الحكم أو سقوطه من تلقاء نفسه بالقبض على المتهم ، وبين بحث مدة تقادم الدعوى أو العقوبة بحسب الأحوال .

ثم يجمل فى نطاق تقادم العقوبة — بوجه خاص — تفادى البحث عن

الوصف الذى أقيمت به الدعوى ما دمنا قد أصبحنا إزاء وصف لاحق له، حائز حجية الشىء المقضى به ، يجب أن يقوم على أساس منه تكييف الواقعة فى وضعها الجديد . ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم الذى تقادمت عقوبته نهائياً بحسب حقيقته الفعلية ، كما هى الحال بحسب الأصل فى تقادم العقوبة ، أم أن يكون نهائياً من باب الاعتبار الاستثنائى المستفاد من المادة ٣٩٤ إجراءات التى خضعت لها واقعة الدعوى هنا .

ولما كانت العبرة فى الأحكام بالنتيجة التى تنتهى إليها ، فإن صحة النتيجة التى انتهى إليها هذا الحكم تغتفر له — على أية حال — تسرعه فى التدليل عليها ، لكن يتعذر القول بأن مثل هذا التدليل الذى لا يستند إلى أصل قانونى ، أو مصدر معول عليه من الفقه أو أحكام القضاء ، يضع مبدأ واجب الاتباع ، أو يعبر عن وجهة نظر تمثل قضاء مستقراً فى شأن تكييف الواقعة عند احتساب مدة تقادم العقوبة الصادرة فيها لما بيناه من أسباب .

المبحث السادس

رقابة النقض على تكييف الواقعة
فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم

التكييف فى النطاق الجنائى هو — بوجه عام — إرجاع واقعة الدعوى إلى أصل قانونى صحيح واجب التطبيق عليها . وتكييف واقعة معينة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة هو ردها إلى نوع أو آخر من هذه الأنواع الثلاثة ، فتخضع من ثم لما يخضع له نوعها من قواعد وآثار قانونية . فهو من صور تكييف الواقع فى الدعوى ، أى تسميته باسم قانونى يستتبع خضوعه وجوباً إلى قاعدة عامة ، أو إلى مجموعة من قواعد عامة دون غيرها . بل إنه يعد فى نطاق الإجراءات الجنائية أقوى صور تكييف الواقع بالنظر إلى النتائج المترتبة عليه . وقد لمسنا فيما مضى مدى خطورتها حتى لا يصح أن تقارن به نتائج أية صورة أخرى من صور تكييف الواقع فى الدعوى ،

مثل تكييف الواقعة بأنها تكون جريمة معينة أو أخرى بغير خروج بها من نوع إلى آخر فى نطاق هذا التقسيم .

والتكييف مسألة قانونية لا موضوعية سواء انصرف إلى جريمة ، أم إلى واقعة مدنية ، عقداً كانت ، أو تصرفاً ، أو إجراء ، أو حادثاً . فهو هنا كذلك ، بل وبغير شبهة ما دام يستند إلى أصول ثابتة فى التشريعين الموضوعى والإجرائى معاً . لذا كان خضوعه لرقابة النقض أمراً بديهياً ، وكان الخطأ فيه يعتبر خطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله ، أو بطلاناً فى الإجراءات بحسب الأحوال مما يستوجب فى الحالين معاً نقض الحكم .

لكن عند الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات تنقض المحكمة العليا الحكم لتصحح الخطأ ، وتحكم بنفسها على مقتضى القانون . ويحدث ذلك مثلا إذا أخطأت محكمة الموضوع فى تطبيق المادة ١٠ أو ١١ أو ١٢ أو ١٧ أو ٥١ أو ٦٦ أو ٢٣٧ أو ٢٥١ من قانون العقوبات[١] . وكذلك الشأن عند الخطأ فى المواد الخاصة بتقادم الدعوى (م ١٥ إجراءات) أو بتقادم العقوبة (م ٥٢٨) . ولو أنها واردة فى قانون الإجراءات ، إذا اقتضى التطبيق الصحيح الحكم بالتقادم ، إذ لا يتبقى بعد ذلك فى الدعوى ما يتطلب إعادة المحاكمة .

أما عند البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات بسبب الخطأ فى تكييف الواقعة بأنها جناية أو جنحة مثلا — فإن نقض الحكم يستتبع إعادة الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم — أو تلك المختصة بإصداره بحسب الأحوال — للحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

كل ذلك واضح لا يثير هنا صعوبة ولا لبساً ، وقد قابلنا تطبيقاته المتعددة عندما

---

(١) راجع ما سبق ص ٢٩ — ٣٢ .

استعرضنا المشكلات المختلفة التي أثارها في قانوننا المصري تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم العتيد للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات .

فلا نقابل في شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة في نطاق هذا التقسيم الثلاثي ما قد نقابله في شأن رقابتها على صور التكييف الأخرى من أمور خلافية . ومن ذلك مثلا ماذهب إليه المسيو باريس — رئيس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية من سنة ١٨١٦ إلى سنة ١٨٢٤ — في تقرير مشهور من أن نشاط القاضي واجتهاده في التكييف يخضع لرقابة النقض بالنسبة للجرائم المعرفة **infractions définies** ، أي تلك التي عرّفها القانون دون تلك التي لم يعرّفها **infaactions non-définies** وهي تفرقة أيده فيها عدد من رجال القانون مثل مرلان[١] ، وشينون[٢]. ولكن عارضه فيها — بحق — جمهور الشراح وعلى الأخص جارو[٣]، وجارسون[٤]، وشوفرون[٥] ، ومارتي[٦] .

ولسنا بحاجة إلى الدخول في تفاصيل هذا الجدل الفقهي الذي لا يلزمنا ، مادمنا قد سلمنا بأننا هنا في نطاق تعرض له الشارع بالتحديد الواضح ، وبالتعريف الملزم ، ورتب عليه القاعدة بعد القاعدة . لذا كان اجتهاد قاضي الموضوع في التكييف ، في أية مناسبة احتاج فيها الأمر للاجتهاد ، خاضعاً فيه لرقابة النقض بغير نزاع ولا عناء لأنه اجتهاد في القانون في نهاية المطاف ، حتى ولو كان في مبدئه اجتهاد في فهم الواقع

---

(١) ريبرتوار مرلان **Merlin** تحت كلمة **Société** فقرة ٢ فرع ٤ وفصل ٢ .

(٢) في رسالة عن « مصادر النقض وشروطه وآثاره » .

(٣) تحقيق الجنايات حـ ٥ فقرة ١٨٠٢ وما بعدها .

(٤) **Code pénal annoté** .

(٥) في رسالة عن « رقابة محكمة النقض على التكييف الجنائي » .

(٦) « التمييز بين الواقع والقانون » ص ١٩٠ وما بعدها .

على مقتضى القانون. ومجانبة الصواب فيه لا تتحقق إلا بالعدول عن قاعدة واجبة الاتباع إلى قاعدة أخرى غير واجبة .. وهل غير ذلك الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله؟..

على أنه لا مفر من أن نتعرض بالإيضاح لموضوعين وثيقى صلة بما نعالج من بحث حتى نلم بالجوانب الرئيسية التى تحدد رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطاق تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات.

أولهما : موضوع تقدير الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض.

وثانيهما : موضوع إفلات التكييف من رقابة النقض أحياناً بسبب استلزام شرط المصلحة فى الطعن.

المطلب الأول

تقدير توافر الظروف المخففة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض

بينا فيما سبق كيف أن الشارع ترك الظروف القضائية المخففة لتقدير قاضى الموضوع تركاً كلياً. فهى ظروف موضوعية يقدر القاضى توافرها ثم يرتب الأثر الذى يريد هو ترتيبه عليها فى نطاق نص القانون، بمقتضى سلطته التقديرية الواسعة، لذا قد يتفاوت فيها النظر تفاوتاً كبيراً، بل قد يتردد من النقيض إلى النقيض بحسب ظروف الدعوى ونظرة القاضى إلى اعتبارات الواقع وتقديره الشخصى لها.

وتقدير العقوبة — عند تطبيق المادة ١٧ ع أو بغير تطبيقها — متروك لقاضى الموضوع إلى حد أنه غير مطالب حتى ببيان أسباب التقدير: « فالمحكمة لا تسأل حساباً عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف، بل حكمها نافذ حتى ولو كانت قد تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف عللا خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل قد تنتج عكسه(١) ». وهى غير مطالبة على أية حال بأن تشير فى الحكم إلى تطبيق المادة ١٧

---

(١) نقض ١٩٣٢/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٥٤ .

ما دامت قد رأت تطبيقها ، ولو دون بيان أسباب الرأفة التي حملتها على النزول بعقوبة الجناية إلى نطاق الجنحة(١) . كما حكم بأنه لا يصح الطعن في حكم بعدم بيانه أسباب الرأفة بعقولة احتمال تحقق المصلحة من ذلك إذا كانت أسباب الرأفة تؤدي إلى البراءة ، فإن هذا يكون ترتيباً لنتيجة على توقع الخطأ في أمر لم يفرضه القانون على القاضي(٢).

والحكمة من عدم إيجاب الإشارة إلى المادة ١٧ في أسباب الحكم هي أن تقدير العقوبة من إطلاقات محكمة الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك على عكس خضوع الوصف القانوني للوقائع التي استظهرها الحكم وسلم بثبوتها ، ومدى اتفاق ذلك مع العقوبة التي انتهى إليها .

والدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة ينبغي أن يبدى أمام محكمة الموضوع ، فلا يثار لأول مرة في النقض ، لأنه من أوجه الدفاع الموضوعية التي تقتضي مناقشة ظروف الجريمة ومرتكبيها ، وتدخلا في ثبوت هذه الظروف أو عدم ثبوتها ، وهو ما لا تملكه المحكمة العليا . وكل ما تراقبه هذه الأخيرة في هذا الشأن هو مجرد الاطمئنان إلى تمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه في حرية كافية ومناقشته في حيدة واستعداد للاقتناع به إذا كان صحيحاً سواء اقتضى إثباته تحقيقاً أم لم يقتض أي تحقيق ، وإلا كان الحكم مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع . أما إغفال الحكم الرد على الدفع بتوافر ظروف قضائية مخففة فلا يعد — فيما يبدو من قضاء النقض — حتى قصوراً في تسبيب الحكم .

وفي ذلك تختلف الظروف القضائية عن الأعذار القانونية ، لأن القانون حدد عناصر هذه الأخيرة تحديداً واضحاً وملزماً للقاضي متى رأى تطبيق مادة العذر القانوني ، لذا وجب أن يستفاد عندئذ من عبارة الحكم توافر الشرائط المطلوبة للعذر إما

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥٥/١٢/٢٤ قواعد النقض ج ٢ رقم ٢٦ ص ٨٥٣ .

(٢) نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٧٩ ص ٢١٢ .

صراحة وإما ضمناً ، لكن بشكل تعده محكمة النقض كافياً لكى تتمكن من مراقبة صحة تطبيق القانون وتأويله على الوقائع الثابتة .

والدفع بتوافر عذر قانونى دفع هام ، لكن ينبغى أن يثار لأول مرة أمام المحكمة الموضوع لأنه يتطلب تحقيقاً فى الموضوع وتدخلا فى تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض بحسب الأصل . إلا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق عذر من الأعذار المدفوع بها كما عرفه القانون ، كان لمحكمة النقض أن تتدخل على أساس ما لها من الحق فى تكييف الواقعة كما هى ثابتة بالحكم على الوجه الصحيح .

وإذا أثير دفع منها لدى محكمة الموضوع كان عليها أن تتعرض له إما بالقبول بما قد يقتضيه من الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، وإما بالتفنيد بناء على أسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الواقعة الثابتة . أما إغفال الرد على الدفع جملة واحدة فيعيب الحكم بما يستوجب نقضه ، وكذلك الرد غير الكافى أو غير السائغ ، للقصور فى تسبيب الحكم .

وإذ كانت محكمة النقض لا تتدخل بحسب رسالتها كمحكمة قانون فى ثبوت أركان العذر ، فإنها تراقب مع ذلك أسباب الحكم فى شأنه فى الحدود العامة التى تراقب فيها موضوع الدعوى بوجه عام . فهى تراقب مثلا ألا يقع فى أسبابه خطأ فى تحصيل الواقع ، فى أو الإسناد ، أو فساد فى الاستدلال . كما تراقب انتفاء أوجه التناقض أو التخاذل أو الإبهام .

وإغفال الرد على الدفع بتوافر عذر قانونى أو الرد عليه بأسباب غير كافية أو غير سائغة ، وهو ما يعد قصوراً فى التسبيب ، شىء غير الرد عليه بأسباب غير صحيحة فى قانون العقوبات . كأن يستفاد منها خطأ محكمة الموضوع فى تفهم ماهية

ركن أو أكثر من الأركان التى يتطلبها فى العذر ، أو فى تطبيق ذلك على واقعة الدعوى كما سلمت بثبوتها ، فإن ذلك مما يعد خطأ فى تأويل القانون أو فى تطبيقه بحسب الأحوال مما تملك محكمة النقض فى أصل رسالتها — مراقبته وإصلاحه .

وقد تعرضنا لهذا الموضوع — موضوع رقابة محكمة النقض على تكييف العذر القانونى وغيره من الدفوع — فى موضعين من مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » . أولهما عند معالجة موقف أسباب الحكم إزاء الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى وغيره من الدفوع القانونية[1] . وثانيهما عند معالجة النظرية العامة للتدليل فى الأحكام الجنائية[2] . والضوابط العامة فى هذا الشأن واحدة لا تختلف بحسب موطن التطبيق ، وهو ما يغنينا عن مزيد من التفصيل فى دائرة البحث الحالى .

المطلب الثانى

افلات تكييف الواقعة من رقابة النقض احيانا بسبب شرط المصلحة فى الطعن

الأصل أنه إذا أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله تنقض محكمة النقض هذا الحكم وتحكم على مقتضى القانون ، بما فى ذلك توقيع العقوبة المناسبة على الواقعة كما هى ثابتة بالحكم وبعد إعطائها تكييفها الصحيح سواء استلزم تصحيح التكييف تغيير مكانها فى نطاق التقسيم الثلاثى إلى جنايات وجنح ومخالفات ، أم لم يستلزم هذا التغيير .

واعتبار الواقعة جنحة بعد الجناية ، أو جناية بعد الجنحة ، يقتضى بحسب الوضع العادى للأمور تغيير العقوبة المحكوم بها ، أو هو بالأدق يقتضى التغيير

---

(١) ص ١٥١ — ١٦٦

(٢) ص ٢٠٠ — ٢٩٨

إذا لم تكن العقوبة المحكوم بها تتفق فى القانون مع عقوبة التكييف الجديد .

إلا أنه قد يحدث فى العمل أن تقضى محكمة الموضوع بعقوبة الجنحة فى واقعة تكييفها بأنها جناية لسبب أو لآخر . ويكون القضاء بعقوبة الجنحة مثلا لسبب تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) دون غيره . فهنا قد تنتفى مصلحة المتهم من الطعن حتى إذا سلمنا بوقوع خطأ من حكم الموضوع فى تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة . ذلك أن المادة ٤٣٣ من قانون الإجراءات الحالى قد أتت بتحفظ هام يسرى على الخطأ فى التكييف — كما يسرى على الخطأ فى تقدير العقوبة — عندما نصت على أنه « إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ فى القانون ، أو إذا وقع خطأ فى ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فى القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذى وقع » .

وهذا النص جديد فى تشريعنا الاجرائى ، لكنه أقر قضاء كانت قد استقرت عليه محكمة النقض سنين طويلة قبل صدوره ، وكان يأخذ بنظرية العقوبة المبررة La peine justifiée. وهى نظرية مقررة أيضاً فى بعض الشرائع الأجنبية كالفرنسية والبلجيكية ، وقد استمدها واضعوها من شرط توافر المصلحة فيمن يطلب نقض الحكم. ومقتضاها أنه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم الصادر لخطأ فى تكييف الواقعة أو فى تطبيق العقوبة ، ما دامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها لو لم يقع هذا الخطأ .

وقد حددت محكمة النقض نطاق هذه النظرية بما ذهب إليه من أن الخطأ فى التكييف لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم — ولو كان فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات — إلا إذا كانت محكمة الموضوع ، بسبب هذا الخطأ ، لم تستطع أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه الأمر الذى لا يصح

القول به إلا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء[1].

فمثلا اعتبرت محكمة الموضوع الواقعة جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة واستعملت الرأفة على المتهم فطبقت المادة ١٧ ع ، وقضت عليه بالحد الأدنى الذى يمكن النزول إليه وهو الحبس لمدة ثلاثة شهور ، ولكن كانت الواقعة فى حقيقتها جنحة ضرب بسيط لانتفاء رابطة السببية بين الضرب والعاهة . فهنا — ولو أن عقوبة الحبس لثلاثة شهور كان يمكن الحكم بها على الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط — إلا أن المصلحة من الطعن متوافرة مع ذلك « لأن المحكمة لم تقرر العقاب الواجب للجريمة بحسب مايستحقه المتهم فى نظرها ، بل كانت مقيدة بالحد الأدنى الوارد به النص الخاص باستعمال الرأفة فى مواد الجنايات مما كان يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لو لم تكن مقيدة بوصف الواقعة بأنها جناية »[2].

وفى الحالة السابقة تتوافر المصلحة من باب أولى إذا كانت المحكمة لم تطبق المادة ١٧ كلية ، وعاقبت المتهم بعقوبة جناية . ولكن لا تتوافر لو أن المحكمة مع اعتبارها الواقعة جناية وتطبيقها المادة ١٧ ع حكمت على المتهم بعقوبة تتجاوز الحد الأدنى المقرر فى المادة ١٧ ع ، أى كانت مدته الحبس أربعة شهور مثلا . ذلك أن عدم الوقوف عند الحد الأدنى يشعر أن الواقعة تستحق فى نظرها هذه العقوبة ، وهى تدخل فى نطاق العقوبة التى رسمها القانون للواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط (م ٢٤٢) . ومن باب أولى إذا زادت العقوبة عن هذا القدر .

لذا قضى بأنه إذا كانت المحكمة وقد طبقت المادة ١٧ من قانون العقوبات

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤١ ص ٦١ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٣/٨ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٧٦ ص ١١٢ .

قد أوقعت على الطاعن من العقاب ما يدخل فى نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٤٠ ع التى تنص على عقوبة الضرب الذى ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق إصرار ، فلا جدوى مما ينعاه الطاعن على الحكم من الخطأ فى الاستدلال على توافر ركن سبق الإصرار « ولا يغير من هذا النظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة وبأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذى أعطته للواقعة ، إذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها الجانى لا الوصف القانونى الذى تكيفه المحكمة . وهى إذا تعمل حقها الاختيارى فى استعمال الرأفة وذلك بتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فإنما تقدر العقوبة التى تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف[١] » .

كما قضى — تطبيقاً لنفس القاعدة — بأنه إذا كانت المحكمة قد طبقت فى حق المتهم المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٥ ، ٤٦ و ٢٣ ، ١٧ ، ٣٢ من قانون العقوبات لاشتراكه فى قتل عمد مع سبق الإصرار وشروع فيه ، ومساءلته عن الجريمة الأشد ، وهى الاشتراك فى القتل العمد ثم أخذته بالرأفة تطبيقاً للمادة ١٧ المشار إليها وعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة ، فقد دلت بذلك على أن العقوبة التى أنزلتها بالمتهم هى العقوبة التى ارتأتها مناسبة للواقعة الجنائية التى قارفها بما أحاط بها من ملابسات[٢] .

وإذا لم تكن هناك مصلحة من الطعن بالنسبة للعقوبة الأصلية فيجب مع ذلك نقض الحكم إذا وقع خطأ فى تطبيق القانون بالنسبة للعقوبة التكميلية إذ تتوافر المصلحة من الطعن عندئذ[٣] .

وإذا كان خطأ التكييف واقعاً بين الجنحة والمخالفة فتنطبق نفس القاعدة

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٩٣ ص ٢٧١ .
(٣) راجع مثلا فى نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٨ ص ٢٦٣ .

أيضاً . ولا يوجد هنا نظام للظروف القضائية المخففة أو للأعذار القانونية ، لأن الحدود الدنيا للجنح ، وهى ٢٤ ساعة فى الحبس وخمسة قروش فى الغرامة تغنى عنها ، فضلا عن أنها مشتركة بين الجنح والمخالفات . لذا فإن المصلحة من الطعن لا تتوافر إذا حكمت المحكمة فيما اعتبرته جنحة بعقوبة داخلة فى نطاق المخالفة فى واقعة كان يجب أن تعتبر مخالفة بحسب صحيح تكييفها ، حتى ولو اعتبرها الحكم المطعون فيه جنحة خطأ ، وأقيمت عنها الدعوى بهذا الوصف ، وجاز من ثم الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها نهائياً .

وقاعدة العقوبة المبررة هذه تأخذ بها محكمتنا العليا كلما كان الوصف الصحيح للجريمة أخف من الوصف الذى عومل المتهم بمقتضاه . ولكن يبين أن محكمة الموضوع لم تأخذه بالحد الأدنى للعقوبة المقررة بالنص الذى طبقته على الواقعة بل بعقوبة تتجاوره وتدخل فى نطاق الوصف الصحيح لها ، فتقضى عندئذ بعدم قبول الطعن لأنه لاجدوى منه للطاعن . وكذلك الشأن بوجه عام كلما كان خطأ القانون الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه ليس من طبيعته أن يؤثر فى مصير المتهم من حيث العقوبة المقضى بها ، وقضاؤها فى هذا المعنى مضطرد شائع[1] .

وكما أن تطلب شرط المصلحة فى الطعن قد يقف حائلا دون رقابة النقض على صحة تكييف الواقعة إذا وقع خطأ فى تطبيق مواد قانون العقوبات أو فى تأويلها ، فإن الأمر كذلك أيضاً إذا كان الخطأ فى نطاق قانون الإجراءات الجنائية ، لأن المصلحة من الطعن شرط فى الحالين معاً ، ولو أن التطبيقات هنا أندر عملا من الحالة السابقة . ومنها ماقضى به من أنه لا مصلحة للمتهم فى الطعن استقلالا فى الحكم الصادر من محكمة الجنح باختصاصها بنظر الدعوى مع أن الواقعة جناية ، إذ أنه فضلا عن أن الحكم فى الاختصاص لا ينهى الخصومة ، فإن المتهم

(١) ولنا فى موضوع نظرية المصلحة فى النقض الجنائى بحث مفصل فى أول الجزء الثانى من هذا المؤلف .

لم يضار به ، وإنما انتفع منه بمحاكمته عن جريمة أخف من الجريمة التى كان يجب أن يحاكم عنها[1] .

ويلاحظ أخيراً أن قبول الطعن للبطلان فى الإجراءات أو فى الحكم بسبب الخطأ فى التكييف القانونى فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ، أو لغيره ، يغنى عملا عن البحث فى أوجه الطعن المؤسسة على مخالفة قانون العقوبات ، ولو اتصلت بدورها بهذا التكييف ، ما دام مآل الدعوى هو إعادة الفصل فيها مجدداً من محكمة الموضوع ؛ كما أن نقض الحكم لأحد أوجه البطلان يغنى عن التعرض لباقيها لنفس السبب .

ومن جهة أخرى فإنه إذا كان قبول الطعن لمخالفة قانون العقوبات ، وكان تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً يؤدى إلى براءة المتهم بغير إعادة محاكمته ، فإن ذلك يغنى بطبيعة الحال عن البحث فى أوجه الطعن الأخرى المؤسسة على خطأ فى التكييف — ولو كان فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات — أو على بطلان فى الإجراءات أو فى الحكم . أما فيما عدا هذه الحالة فإنه عند اجتماع الخطأ فى قانون العقوبات مع البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات تكون الصدارة فى بحث أوجه الطعن بالنقض هى للبطلان فى الحكم أو فى الإجراءات .

---

(١) نقض ١٩٤١/١/٢٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٠ ص ٣٦٣ .

المبحث السابع

حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة

المطلب الأول

حجية التكييف الجنائي على الدعوى الجنائية

هل يحوز الحكم النهائى الذى قضى بتكييف الواقعة بأنها جناية أوجنحة أو مخالفة حجية تحول دون إمكان عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد ؟. نفترض مثلا أنه قد سبق الحكم فى الواقعة بوصفها جنحة ضرب بسيط — بالإدانة أو بالبراءة — فهل فى المقدور تجديد الدعوى عنها بوصفها جناية سرقة بإكراه إذا استجد من ظروفها ما اقتضى هذا التغيير ؟

(ا) الحكم فى مصر

تنبغى الإجابة على هذا التساؤل فى مصر ثم فى فرنسا ، حيث قد سادت فى بلادنا فقهاً وقضاء الإجابة بالسلب ، حين قد ساد هناك السلب فى الفقه والإيجاب فى القضاء . هذا فضلا عن أن تشريعنا الإجرائى قد جاء حاسماً فى هذه النقطة فأقر الحل السائد لدينا فقهاً وقضاء بنصوص يبدو أنها مأخوذة عن القانون الإيطالى ، حين لا يزال القانون الفرنسى صامتاً فى هذا الشأن .

ولم يكن فى قانون تحقيق الجنايات الملغى نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائى من حيث التكييف القانونى على الدعوى الجنائية ، ولا المدنية . وإزاء سكوت نصوصه مالت محكمتنا العليا بادىء ذى بدء — وفى حكم قديم لها — إلى القول بأن الحكم الجنائى — ولو أصبح نهائياً — لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة إلا فى نطاق الوصف القانونى الذى أضفاه عليها . فلا يحول من ثم دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصف آخر جديد . ومن باب

أولى إذا كان هذا الوصف الجديد يضفى عليها نوعا آخر ، كأن يكون جناية أو جنحة بدلا من مخالفة . لذا ذهبت فى منطق هذا الرأى إلى أن التعديل فى وصف الفعل المرفوع بشأنه الدعوى من الأمور الاختيارية التى يجوز للقاضى إتيانها ، ولكنها ليست إجبارية بالنسبة له، وخصوصاً إذا ما حفظ القاضى الحق للنيابة العمومية فى رفع الدعوى بوصف آخر جديد[١] .

لكنها سرعان ماعدلت عن هذا الاتجاه[٢] ، ثم استقرت على الرأى السائد فى فقهنا المصرى ، وهو أن حجية الشىء المحكوم فيه لاتنصرف إلى الوصف القانونى للواقعة ، بل إلى الواقعة نفسها فتحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بأى وصف آخر[٣] .

وهذا قول طبيعى إذ أن المحكمة لايحق لها أن تبرىء المتهم لعدم العقاب على الواقعة إلا إذا وجدت أنها لاتقع تحت طائلة العقاب بأى وصف يصح أن توصف به ، ولو لم يكن هو الوصف الذى أقيمت به الدعوى . فهى تملك دائماً تغيير الوصف، بل وتعديل التهمة بإضافة ماقد تتكشف عنه من ظروف مشددة التحقيقات ومرافعة الخصوم بصريح نص المادة ٣٠٨ إجراءات . فإذا انتهت إلى أن الواقعة لاتخضع للعقاب فمقتضى ذلك أنها لاتخضع له تحت أى وصف من الأوصاف التى كان يصح أن تطلق عليها . وإذا انتهت إلى أنها تخضع لتكييف معين فمقتضى ذلك أنها لاتخضع لغيره . وإذا خضعت فى رأيها لأكثر من تكييف تعين عليها أن تقضى بعقوبة الوصف الأشد عملا بقاعدة التعدد الصورى (م٢/٣٢ ع) ، ففى

---

(١) نقض ١٩١٤/١٠/٢٤ الشرائع س ٢ ص ٧٧ .
(٢) نقض ١٩١٧/٦/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٩ ص ٤ .
(٣) راجع مثلا على زكى العرابى ج ٢ ص ٣٧٩ وحسن المرصفاوى فى الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦١ ج ٢ ص ٨٤٣–٨٤٥ وعدلى عبد الباقى ج ٢ ص ٦١١ .
وبالفرنسية جرانمولان فى تحقيق الجنايات ج٢ فقرة ١٠٢٠ ودوهلتس فقرة ١٦١ .

أية صورة من الصور تتعذر إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة . وإلا تكون هذه المحاكمة اعتداء على حجية الشيء المحكوم فيه ، بل إهداراً لها فى الواقع ، وإخلالا بالضمانات الأساسية التى تفرضها لصالح المتهم ، ولحساب النظام العام فى نفس الوقت . وإلا لجاز بغير ذلك تضارب الأحكام ، ثم — وهذا هو الأهم — انهيار قرينة الصحة المطلقة فى الحكم النهائى ، مع أنها لحمة الحجية وسداها .

لذا كان من المستقر فى بلادنا فقهاً وقضاء أنه لايجوز تجديد الدعوى عن نفس الواقعة مهما استجد من تكييف ، ومهما استند التكييف الجديد إلى أدلة جديدة . فالدعوى ترفع عن واقعة معينة تقيد المحكمة لاعن تكييف معين يقيدها ، سواء أكان وارداً فى قرار الإحالة أم فى ورقة التكليف بالحضور . بل إن المحكمة هى صاحبة التكييف ولها القول الفصل فيه ، لذا يتعذر إعادة الدعوى إليها من جديد تحت اسم آخر أوعنوان مستحدث ، ولوكان من صنع تشريع لاحق لصدور الحكم السابق متى أصبح نهائياً . ولذا كان من شروط الدفع بالحجية وحدة الواقعة، إلى جانب وحدة الموضوع والخصوم فى الدعوى الجنائية . أما انتفاء وحدة الوصف القانونى فلا يحول دون إمكان الدفع بها .

وحسنا فعل قانون الإجراءات الحالى عندما أقر هذه القاعدة الهامة صراحة فى مادتيه ٤٥٤ ، ٤٥٥ :

فأعلن فى الأولى أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالإدانة .. » .

وأعلن فى الثانية أنه « لايجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة » .

أمثلة لتعذر تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بتكييف جديد

قلنا إنه يتعذر طبقاً لقانوننا تجديد الدعوى عن نفس الواقعة الجنائية بتكييف

جديد ، ولو أدى تغيير نوعها فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات . ولفرط وضوح هذا المبدأ لم تحاول النيابة أبداً تجديد الدعوى عن نفس الواقعة فى النطاق الذى يعنينا هنا . لذا يحسن — وقد تعذرت الاستعانة بأحكام صادرة فيما نعلم — أن نقدم للإيضاح بعض أمثلة افتراضية :

— فمثلا الحكم على متهم فى جنحة الضرب البسيط يمنع من تجديد الدعوى عليه بعدئذ بتهمة جناية الضرب المفضى إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة إذا طرأ الموت أو العاهة بعد الحكم النهائى ، ولو كان طروءهما بسبب الضرب بغير شبهة .

— والحكم على متهم فى جنحة القتل خطأ يمنع من تجديد الدعوى عن نفس الواقعة وبالنسبة لنفس المتهم بوصفها جناية قتل عمد ، حتى ولو ثبت توافر نية إزهاق الروح لدى المتهم فيما بعد بأدلة كافية . ويستوى أن يكون الحكم السابق فى الواقعة بالإدانة أم بالبراءة .

— والحكم على متهم فى جنحة سرقة بسيطة يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية سرقة بالإكراه . أو بوصفها جناية سرقة بعود حتى إذا وردت سوابقه بعد الحكم النهائى ، وبصرف النظر عما إذا كان الحكم السابق بالإدانة أم بالبراءة .

— والحكم على متهم فى جنحة إخفاء أشياء متحصلة من جنحة ، يحول دون إمكان تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية إخفاء أشياء متحصلة من جناية ، ولو ثبت بأدلة جديدة كافية أنه كان يعلم مصدرها .

— والحكم فى الواقعة بوصفها جنحة تزوير ورقة عرفية يحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بوصف الورقة نفسها رسمية لا عرفية . ولكن يلاحظ أن واقعة التزوير غير واقعة الاستعمال ، فلا تحول المحاكمة عن التزوير دون المحاكمة عن الاستعمال ولو كان بين الواقعتين ارتباط مادى لا يقبل التجزئة طبقاً للمادة ٢/٣٢ ع .

وكما تتعذر إعادة المحاكمة عن نفس الواقعة بتكييف أشـد ، تتعذر كذلك إعادتها بتـكييف أخف من تـكييفها السابق ، ولو كان مصدر التخفيف هو اكتشاف ما يدعو للقول بتوافر عذر مخفف وجوبى مثل عـذر الاستفزاز (م ٢٣٧ ع) ، أو جوازى مثل تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١ ع)(١) .

ويستوى فى جميع الأحوال أن يكون الحـكم السابق صادراً من محكمة جزئية أم استئنافية ، أم محكمة جنايات متى أصبح نهائياً ، أو كان كذلك بحسب طبيعته من مبدأ الأمر . وكل ذلك بشرط وحدة الواقعة فى الدعويين .

أما اذا اختلفت الواقعتان ، ولـكن توافر بينهما ارتباط مادى لا يقبل التجزئة ، فإنه إذا كان قد حكم أولا فى الواقعة التى عقوبتها أخف لأنها جنحة مثلا وقضى فيها بالإدانة فيجب أن ينص الحكم الجديد على خصم العقوبة الأولى منها عند التنفيذ أما إذا كان قد حكم أولا فى الجريمة الأشد (الجناية دون الجنحة) ، فإنه لا يجوز نظر الدعوى بعد ذلك بالنسبة للجريمة الأخف طبقاً لأرجح الآراء فى العمل(٢) ، وذلك نتيجة حتمية لما نصت عليه المـادة ٢/٣٢ ع من وجوب اعتبـار الجريمة التى عقوبتها أشد دون غيرها والحـكم بعقوبتها .

شرطان اساسيان للحجية

ينبغى حتى يكون للحكم السابق هذا الأثر الحاسم أن ينعقد له شرطان أساسيان يعنينا أمرها هنا :

---

(١) ويراعى مانصت عليه المادة ٣٦٢ اجراءات من أنه اذا حكم على متهم على اعتبار أن سنة اكثر من خمسة عشر سنة ثم تبين بأوراق رسمية أنها دون ذلك يرفع النائب العام الأمر للمحكمة التى أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه ... ويجوز ذلك أيضا فى الحالة العكسية . وهو نص استثنائى خاص بعذر حداثة السن دون غيره .

(٢) راجع جنايات قنا فى ١٩٢١/١٠/٢١ المجموعة الرسمية س٢٢، ص ١٨١ واستئناف طنطا فى ١٩٢٠/٣/١٠ المحاماة س ١ ص ١٠٦ .

أولهما : أن يكون صادراً من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى .

ثانيهما : أن تملك المحكمة الأولى الفصل فيها بجميع أوصافها المختلفة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد .

وتفصيل ذلك :

أولا – صدور الحكم من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى

من شروط الحكم حائز الحجية فضلا عن كونه قضائياً ، ونهائياً ، وقطعياً ، وفاصلا فى الواقعة فى منطوقه أو فى حيثياته الجوهرية ، أن يكون صادراً من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى . وهذا الشرط الأخير هو الذى يعنينا أمره — بوجه خاص — فى نطاق هذا البحث .

ذلك أنه إذا كان الحكم السابق قد صدر من محكمة لا ولاية لها أصلا فى موضوع الدعوى الجنائية فلا تنقضى به ، مثل حكم صادر من محكمة مدنية فى دعوى جنائية فى غير الأحوال التى يعطيها فيها القانون هذه الولاية ، كما هى الحال فى بعض جرائم الجلسات مثلا . فإذا انتفت الولاية انتفت الحجية سواء بالنسبة لثبوت الواقعة أم لحكم القانون فيها من ناحية تكييفها ، أم خارج نطاق التكييف .

وتراعى فى هذا قواعد الاختصاص التى تعد مخالفتها ضد النظام العام ، فلا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه حكم صدر مخالفاً لها ما دام قد أصبح نهائياً بحسب الأصل .

وقد ترددت أحكام النقض فى شأن قواعد الاختصاص من ناحية المكان ، فقد ذهب القديم منها إلى أنها ليست من النظام العام وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمناً (١) . كما ذهب بعضها إلى أنه إذا صدر حكم من محكمة جزئية فى

---

(١) نقض ١٨٩٦/٤/١٨ القضاء س ٣ ص ٢٨٢ .

دعوى تابعة لاختصاص محكمة جزئية أخرى فلا يعد مخالفاً للنظام العام طالما كانت المحكمتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة هى تلك التى تنظر استئناف هذا الحكم[١]. إلا أن البعض الآخر من القضاء مال مع ذلك إلى القول بأن قواعد الاختصاص المكانى تعد من النظام العام فأجاز التمسك بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى . كما أجاز الدفع بالبطلان المترتب على مخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولو أنه استلزم عندئذ أن يكون الدفع مستنداً إلى الوقائع الثابتة بالحكم غير مستلزم تحقيقاً موضوعياً[٢].

والمستفاد من قانون الإجراءات الحالى فى رأينا أن عدم الاختصاص من حيث المكان لا يعد من النظام العام ، وذلك لأن المادة ٢٣٢ منه اعتبرت ضمن أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام عدم ولاية المحكمة بالحكم فى الدعوى ، وعدم اختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، ولم تشر إلى عدم الاختصاص من حيث المكان . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بين أحوال البطلان النسبى عدم الاختصاص من حيث المكان .

ويترتب على ذلك أن الحكم ولو كان مخالفاً قواعد الاختصاص المكانى يمكن أن يحوز حجيته النهائية متى استنفد طرق الطعن فيه ، وذلك فى صدد التكييف القانونى للواقعة ، كما فى صدد غيره من عناصر الحجية .

أما قواعد الاختصاص النوعى فهى من النظام العام بغير نزاع . ومع ذلك فإن الحكم الصادر من محكمة الجنح فى جناية يمكن استثناء أن يحوز قوة الشىء المحكوم فيه إذا أصبح نهائياً ... لماذا ؟ يمكن تعليل ذلك بأن المحكمة الجزئية تملك النظر فى جميع الأوصاف القانونية التى تقتضيها صحة تكييف الواقعة . فإذا

---

(١) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٧ .
(٢) نقض ١٩٥٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢١٧ ص ٦٦٢ و١٩٥٥/٣/٧ س ٦ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ .

ظهر لها أنها تدخل فى اختصاصها قضت فى موضوعها ، وإلا قضت فيها بعدم الاختصاص. وإذا قضت فى موضوعها فذلك يتضمن قضاء منها بالاختصاص بنظرها. والحكم فى الاختصاص — به أو بعدمه ، وسواء أكان صريحاً أم ضمنياً — يحوز حجية كاملة كالحكم فى الموضوع سواء بسواء . بل لقد سبق أن بينا كيف أن قانون الإجراءات كان يمنح قاضى الجنح سلطة تجنيح الجناية — عندما كان جائزاً — إلى جانب إمكان الحكم فيها بعدم الاختصاص . كما بينا كيف أن الحكم منه بعدم الاختصاص يحوز حجية كاملة تمنع من إمكان عرض الدعوى عليه من جديد[١] . وإذا كان الأمر كذلك ، فإن الحكم منه بالاختصاص يمنع أيضاً من إمكان عرض الدعوى من جديد على جهة أخرى . وهذه النتيجة تستتبع تلك بالضرورة وبحكم اللزوم العقلى .

ثانيا : صدور الحكم من محكمة تملك الفصل فى الدعوى بأوصافها المختلفة

استقرت محكمة النقض على أنه يشترط لعدم إمكان محاكمة المتهم عن ذات الواقعة مرة أخرى إذا سبق أن حوكم عنها ، أن تكون للمحكمة الأولى سلطة الفصل فى هذه الواقعة بجميع أوصافها ، وعلى الأخص الوصف الأشد . وقد ذهبت إلى ذلك مرتين : أولاها فى دعوى حوكم فيها المتهم — وهو من العسكريين — أمام مجلس عسكرى عن واقعة إحراز مخدر بوصفها مجرد مخالفة للأوامر العسكرية فقضت بأن هذه المحاكمة لاتحول دون محاكمته من جديد عن نفس الواقعة بوصفها جنحة إحراز نفس هذا المخدر طبقاً لقانون المخدرات[٢] .

---

(١) راجع ما سبق ص ١٥١ — ١٥٢ .

(٢) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ القواعد القانونية ج٢ رقم ١٩٢ ص ٢٤٨ .

ثم عادت من جديد لتطبق نفس القاعدة على واقعة ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة قدم فيها المتهم — وهو من العسكريين أيضاً — إلى المجلس العسكرى فقضى بجلده ٣٥ جلدة وسجنه مع الأشغال الشاقة مدة ٥٦ يوماً . فذهبت محكمة النقض إلى أن الحكم الصادر من هذا المجلس عن الواقعة بوصفها فعلا مضراً بحسن الانتظام وبالضبط وبالربط العسكرى لا يحول دون إعادة محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن نفس الواقعة بوصفها جناية ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة . وقد بنت رأيها على ما يلى من الأسباب :

« ومن حيث إنه وإن كان لا يجوز قانوناً محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل جنائى وقع منه ، إلا أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل واحداً فى المحاكمتين وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة ، وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد . فإذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تعديل الوصف المرفوعة به الدعوى أمامها ، وكان هذا الوصف مقرراً للجريمة الأخف ، فإن الحكم الصادر منها على هذا الأساس لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد .

« وحيث إن المجالس العسكرية ليست إلا محاكم استثنائية مقيدة بحسب وظيفتها بأن تفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة . ولا تملك كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية تعديل تلك الأوصاف ، فإذا هى حكمت فى دعوى على أساس الوصف الذى يتفق مع القوانين العسكرية ، وكانت الواقعة تتحمل أن توصف بوصف جريمة أشد ، جاز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الأشد »[1] ، وهو قضاء واضح يغنى بذاته عن التعليق .

---

(١) نقض ١٩٤٢/٢/٢٣ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٥٩ ص ٦١٩. وقارن نقض ١٩٦٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ و ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ وراجع مؤلفنا فى « مبادىء الإجراءات الجنائية » طبعة تاسعة ١٩٧٢ ص ١٣٧ ، ١٣٨ .

هـذا وانقضاء الدعوى الجنائية — بوجه عام — من النظام العام سواء بالحكم النهائى أم بغيره . وإذا كان الحكم النهائى يعتبر قرين الصحة بحكم قرينة قانونية قاطعة ، فهو كذلك فى نطاق تكييف الواقعة بما يحول دون إمكان تجديد الدعوى عنها بتكييف آخر جديد . ومتى كان اختلاف التكييف لا يمس فى شىء عناصر الحجية على ما بيناه ، فموضعه من تعلقه بالنظام العام موضعها تماماً . ولذا فيمكن التمسك بالقرينة المؤسسة عليه ولو لأول مرة لدى محكمة النقض ، كما يكون لمحكمة الموضوع أن تتناولها وترتب الأثر المترتب عليها من تلقاء نفسها ، وهو عدم إمكان عرض الواقعة عليها من جديد ولو بتكييف آخر جديد ، بل عليها ذلك فى الواقع ، ولو تنازل المتهم عن إبداء مثل هذا الدفع .

(ب) الحكم فى فرنسا

لا يوجد فى القانون الفرنسى نص يحدد مدى حجية الحكم الجنائى على الدعوى الجنائية — وبوجه خاص — فى شأن تكييف الواقعة . لذا نجد هناك اتجاهين متضاربين ساد أولها فى القضاء ، وساد ثانيهما فى الفقه .

فالاتجاه القضائى ، وبالأخص قضاء النقض ، يميل منذ زمن طويل إلى القول بأن الحكم فى واقعة بمقتضى تكييف قانونى معين لا يحول دون إقامة الدعوى عنها بتكييف آخر جديد لم يعرض على المحكمة فيما سبق ولم تقل كلمتها فيه ، متى جد من ظروف الواقعة ما يسمح بذلك. لذا قضى هناك بأن صدور الحكم فى الواقعة بوصفها جنحة قتل خطأ لا يحول فيما بعد دون تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بوصفها جناية قتل عمد تأسيساً على أن المراد بالواقعة التى تحوز الحجية هو الواقعة القانونية دون الواقعة المادية[1] . وبعبارة أخرى ذهب هذا

---

(١) نقض فرنسى فى ٢٠/٢/١٩٣١ سيرى ١٩٣٢–١–٢٧٣ وراجع نقدا له فى دونديبـــه دى فابر ص ٨٨٥ ، وبوزا ص ٩٥٤ ، ودالوز جـ١ ص ٣٨٥ فقرة ٤٥ .

القضاء فى أحكام متعددة إلى أنه يلزم للدفع بحجية الشىء المحكوم فيه وحدة وصفها القانونى[1] (بالإضافة طبعاً إلى وحدة الموضوع والخصوم) .

أما الاتجاه الفقهى السائد فهو يميل على العكس من ذلك إلى القول — مثلما قالت محكمتنا العليا حتى قبل وضع نص صريح — بأن الحجية تشمل الواقعة بصرف النظر عن الوصف القانونى الذى أسبغه عليها الحكم النهائى ، ولذا يمتنع إقامة الدعوى عنها من جديد بتكييف آخر[2] ، فهو يتفق فى ذلك مع ما استقر فى بلادنا فقهاً وقضاء ، ثم تشريعاً .

المطلب الثانى

حجية التكييف الجنائى على الدعوى المدنية

إذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى المدنية سواء أكانت هذه أقيمت بالتبعية للدعوى الجنائية أم أقيمت أمام القضاء المدنى . وقد أقرت ذلك المادة ٤٥٦ عند ما نصت على أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ... » .

---

(١) راجع أيضا نقض ١٨٤٧/٦/٣ المجلة الجنائية ١٤٩ و١٨٧٣/٤/٨ داللوز ٧٣–١–١٦٤ والدوائر المجتمعة فى ١٨٧٦/١/١٠ سيرى ٧٧–١–٤١ و١٩٣٥/١٢/١٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ ص ٨٦ .
وراجع مانجان فى الدعوى العمومية والمدنية فقرة ٤٠٩ وبوتييه فقرة ٨٩٩ .

(٢) راجع مثلا : جارو اجراءات جـ ٦ فقرة ٢٢٧٥–٢٢٧٨ وفستان هيلى جـ٢ فقرة ١٠٠٥ ومابعدها وأورتولان فقـرة ١٧٨٨ ولاكوست فقرة ٩٧٠ ، ٩٩٠ ، ٩٩١ وفللى ص ٤٤٠ وما بعدها وكارنو جـ٢ ص ٧١٢ فضلا عن المراجع الآنف الاشارة اليها فى هامش (١) من الصفحة السابقة .

وهذه المادة لا مقابل لها فى القانون الفرنسى ، وإن كان الفقه السائد هناك يقر حجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية فيما يتعلق بثبوت إسناد الواقعة إلى المتهم أو عدم ثبوته ، بالأقل عندما لا يبنى الحكم الجنائى على البراءة لمجرد عدم كفاية الأدلة . ويستند فى إقرار هذه الحجية على ما ورد فى المادة ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى خصوص حجية الحكم الجنائى بتزوير المحررات الرسمية[1] . أما المادة ٤٥٦ من قانون إجراءاتنا فقد فصلت فى مسائل خلافية فى الفقه الفرنسى — ويعنينا منها هنا ما ورد فيها من حجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية فيما يتعلق بالوصف القانونى للواقعة التى فصل فيها ، لا بوقوعها وبنسبتها إلى فاعلها فحسب .

ومقتضى هذا النص أنه إذا اعتبرت المحكمة الجنائية الواقعة مثلا جناية ضرب أفضى إلى الموت أو إلى العاهة المستديمة لقيام رابطة السببية بين فعل الضرب والنتيجة المشددة للعقوبة ، فلا يكون للمحكمة المدنية أن تنفى هذه الرابطة وتقدر التعويض عن فعل الضرب وحده كما لو كانت الواقعة مجرد جنحة ضرب بسيط ، والعكس صحيح أيضاً . وإنما حجية التكييف الجنائى على القاضى المدنى يحدد نطاقها مدى اتصال هذا التكييف بمبدأ استحقاق التعويض ، وتعيين مقداره فحسب .

وكل خطأ جنائى — وصف جناية أم جنحة أم مخالفة — يقتضى الحكم بالتعويض المدنى عند توافر الضرر ورابطة السببية بينه وبين الخطأ . ومقدار التعويض يتوقف على مقدار الضرر لا الخطأ . فكأن حجية التكييف الجنائى تظهر أهميتها عندما تتطلب الجريمة نتيجة معينة تقتضى تغير تكييفها ، بما يقتضى فى النهاية

---

(١) راجع فى هذا الموضوع أوبرى ورو طبعة ٥ فقرة ٧٩٦ ص ٤٦٤ وليسليه جـ٢ فقرة ٧١ ص ٤٢١–٤٢٣ وفيللى طبعة ٤ ص ٤٦٢ ورسالة Valticos عن حجية الحكم الجنائى على المدنى باريس سنة ١٩٥٢ فقرة ١٠ وما بعدها ص ٨٧ .

مساءلة فاعلها مدنياً عن تعويض الضرر الناجم عن هذه النتيجة بالذات ، كما هى الحال فى جرائم الجرح والضرب .

وبعبارة وردت فى عجز المادة ٤٥٦ لا يكون للحكم الجنائى قوته على الدعوى المدنية « إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » . فإذا كان تكييف الواقعة كما انتهى إليه القاضى الجنائى أنه لا جريمة فيها فإنه لا حائل يحول دون قضاء القاضى المدنى بالتعويض على أساس أن نفس الواقعة تكون مثلا فعلا خاطئاً ضاراً مما يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر .

وحجية الحكم الجنائى على القاضى المدنى تعد من النظام العام ، بما فى ذلك جانبها المتصل بتكييف الواقعة ، فليس لمن تقررت له أن يتنازل عنها . بل إن المحكمة تتقيد بقواعدها من تلقاء نفسها بغير انتظار طلب أو دفع ، حين أن حجية الحكم المدنى على الدعوى المدنية ليست من النظام العام ، بل هى من الحقوق الخاصة إن شاء صاحبها التمسك بها أو التنازل عنها(١) . وهذه القاعدة تطبيق لأصل عام مقتضاه أن انقضاء الدعوى المدنية لا يتعلق بالنظام العام ، ولو كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية متى كان سبب الانقضاء متصلا بالدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(٢) .

ولكن يراعى ما نصت عليه المادة ٢/١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى شأن حجية الشىء المقضى فيما فصلت فيه الأحكام المدنية نهائياً ، وبوجه خاص حق المحكمة فى أن « تقضى بهذه الحجية من تلقاء نفسها » .

كما يراعى ما نصت عليه المادة ١٠٢ من نفس القانون من أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضرورياً » .

---

(١) راجع عبد الرازق السنهورى فى « الوجيز » ص٧٣١ ، ٧٣٢ الهامش .

(٢) راجع فى تطبيق ذلك على انقضاء الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٦٨ ص ٣١١ .

الفصل الثالث

فى خلاصة ما تقدم

إن تقسيم الجرائم فى القانون المصرى تقسيما ثلاثياً إلى جنايات وجنح ومخالفات تقسيم أساسى فى أحكام هذا القانون . فعلى اعتبار الواقعة من نوع دون آخر تتوقف نتائج بالغة الجسامة فى نطاق القانونين معاً ، الموضوعى والإجرائى .

وتكييف نوع الواقعة بحسب العقوبة المقررة لها فى التشريع حل مقبول لا ينبغى أن يثير اعتراضاً جوهرياً . ولكن هذا لا يمنع أنه يدق إلى حد كبير فى أحوال متعددة — رغم وضوحه بحسب الظاهر — فيثير مشكلات عملية على نطاق واسع فضلا عن مشكلة تحديد النوع فى حد ذاته . وقد جعلنا موضوع هذا البحث الأمرين معاً ، أى التكييف كمشكلة قائمة بذاتها ، ثم أمر المشكلات الكثيرة العملية المتفرعة عنه والمترتبة عليه .

وبالنظر إلى استطالة أجزائه رأينا أنه يحسن أن نلخص نقاطه هنا تلخيصاً سريعاً ، مقصوراً على عرض الحلول العملية السائدة حالياً فى القضاء ، وفى نصوص التشريع إن وجدت ضناً بوقت القارىء الذى قد لايتسع وقته لتتبع البحث فى كل تفاصيله . ولعل ذلك يكون فى نفس الوقت تمهيداً لدعوة الشارع — فى الفصل المقبل — إلى التدخل بوضع نصوص مطلوبة فى نطاق معين حيث لا توجد النصوص ، مع اقتراح صور معينة لهذا التدخل المقترح .

وقد رأينا أن نقدم هذه العجالة على الترتيب الآتى :

أولا : فى شأن أثر أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام .

ثانياً : فى شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة .

ثالثاً : فى شأن قواعد الاختصاص والإحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة .
رابعاً : فى شأن رقابة النقض على تكييف الواقعة .
خامساً : فى شأن حجية الشيء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة .

أولا : فى شان اثر احوال التخفيف والتشديد بوجه عام

بينا فى الفصل الأول كيف أن تحديد نوع الواقعة يدق بوجه خاص — وإلى حد كبير — عند تداخل عوامل متعددة لتخفيف العقوبة أو لتشديدها . وذلك مثلا عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو عند توافر عذر قانونى مثل عذر حداثة السن (م ٦٦ ع) ، أو عذر الاستفزاز المشار إليه فى المادة ٢٣٧ ع ، أو عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة (م٢٥١ع) . ففى كل هذه الأحوال يجوز الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية المقررة أصلا للواقعة ، أو يجب ذلك . فما هو الأثر المترتب على هذا الجواز — أو الوجوب — فى تعيين نوع الواقعة ؟ . . . لقد عرضنا شتى النظريات المتضاربة فى هذا الشأن ، كما استعرضنا خطة القضاء ، وانتهينا فى ضوء الفقه والقضاء السائدين إلى النتائج الآتية :

(ا) أن تطبيق المادة ١٧ ع على الواقعة ليس من شأنه أن يمس فى شيء نوعها كجناية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات فى نطاق القانونين الموضوعى والإجرائى معاً .

(ب) أن عذر حداثة السن ليس من شأنه بدوره أن يمس فى شيء وصف الواقعة كجناية ، وأنها تخضع بالتالى لأحكام الجنايات فى نطاق القانونين الموضوعى والإجرائى معاً ، لأنه عذر مبنى على اعتبار شخصى بحت . وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة التى قررها التشريع لجنايات الأحداث فيما يتعلق بالاختصاص بنظرها ، وهى لا تمس فى شيء طبيعة جناية الحدث .

(ح) أن عذر الاستفزاز الوارد فى المادة ٢٣٧ ع ، وهو قتل الزوجة متلبسة بالزنا هى ومن يزنى بها ، يبدو أن من شأنه — فى قضاء النقض السائد — أن يضفى على الواقعة صفة الجنحة . إذ أنه ملزم للقاضى ، وكأن الشارع إذ يفرض عليه الحكم بعقوبة الحبس — متى توافرت أركان العذر — يضع جريمة خاصة عقوبتها أساساً عقوبة الجنحة لا الجناية .

(د) أن عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة الوارد فى المادة ٢٥١ ع لايمس فى شىء طبيعة الجناية التى تظل محتفظة بوصفها الأصلى ، غاية ماهنالك أن القانون أجاز للقاضى هنا أن يحكم بعقوبة الحبس بدلا من عقوبة الجناية. أو هو طبقا لقضاء النقض قد خيَّر القاضى — متى توافرت أركان العذر — بين تطبيق المادة ١٧ ع التى لاتمس فى شىء طبيعة الجناية ، وبين الحكم بعقوبة الحبس . ومن ثم يبدو أن الراجح فى ضوء هذا القضاء أن الواقعة تظل على وصفها الأصلى وتخضع لأحكام الجنايات فى نطاق القانونين الموضوعى والإجرائى معاً .

(ه) أن أحوال التشديد ، وسواء أكانت عينية كالإكراه فى السرقة وهتك العرض ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى الإسقاط ، من شأنها بوجه عام أن تضفى على الواقعة صفة الجناية لا الجنحة ، مادامت العقوبة المقررة تصبح عقوبة جناية لا جنحة . وذلك بالنسبة لجميع الحلول الموضوعية والإجرائية ، وبغير جدل يذكر فى هذا الشأن .

(و) إلا أنه فيما يتعلق بظرف العود المتكرر — وهو من أحوال التشديد العامة الشخصية فى جرائم معينة حددها الشارع (م ٥١ و٥٤ ع) — استقر قضاء النقض على اعتبار هذه الجرائم « قلقة النوع » يستقر نوعها نهائياً بنوع العقوبة المحكوم بها . فهى جنايات إذا قضى فيها بالأشغال الشاقة المؤقتة ، وهى جنح إذا قضى فيها بالحبس . ذلك أن التشديد فيها جوازى للمحكمة على خلاف أحوال التشديد الأخرى عينية كانت أم شخصية .

وتعتبر هذه الجرائم جنايات عند صدور الحكم بعقوبة الجناية من محكمة الجنايات حضورياً . وحتى إذا كان غيابياً فإن الواقعة تعتبر جناية بالأقل فى نطاق تقادم العقوبة عملا بنص المادتين ٣٩٤ ، ٥٢٩ إجراءات . كما تعتبر جنحاً عند الحكم فيها بعقوبة الحبس إما من محكمة الجنايات ، وإما من محكمة الجنح متى أصبح نهائياً . وحتى قبل أن يصبح كذلك فإن الراجح عملا هو أن تعتبر الواقعة جنحة ، ولو أنه لا يوجد قضاء مضطرد فى هذا الشأن بالذات .

ويلاحظ أن الواقعة كانت لا تحال إلى المحكمة الجزئية عند العود المتكرر إلا بمقتضى نظام التجنيح عندما كان جائزاً . ولكنها لم تكن تصبح جنحة بسبب ذلك إذ لا أثر له فى تكييف الواقعة ، بل بسبب الحكم فيها بعقوبة الجنحة فحسب . أو بعبارة أدق يمكن القول بأن الأصل فى هذه الجرائم هو أنها جنح بحسب الرأى السائد ، وذلك حتى يقضى فيها بالفعل بعقوبة الجناية . ومن ثم فهى جنح فى نطاق تقادم الدعوى بالأقل حتى ولو لم تكن الدعوى قد أقيمت أمام محكمة الموضوع بعد .

ثانياً : فى شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة

لا تقتصر مشكلات التكييف على تحديد نوع الواقعة عند توافر ظرف قضائى مخفف أو ظرف قانونى ، أو ظرف مشدد للعقوبة كالعود ، وإنما ترتدى مشكلات التكييف رداء خاصاً من الدقة — ذا طابع إجرائى بحت — عندما تقوم المحكمة بتغيير وصف الواقعة عن الوصف الذى أقيمت به ابتداء . وكذلك عند تعديل التهمة بسبب إضافة الظروف المشددة التى قد تظهر من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ، بما قد يقتضى تغيير نوعها . ولا تصبح المشكلة عندئذ مشكلة تكييف فى ذاته بقدر ما هى مشكلة تحديد الآثار الإجرائية المختلفة المترتبة على هذا التغيير ، وما يخضع منها للوصف القديم دون الجديد ، أو للجديد دون القديم .

وقد تعرضنا لذلك تفصيلا — بوجه خاص — فى شأن بحث طرق

الطعن الجائزة فى الحكم ، ثم فى شأن تقادم الدعوى وتقادم العقوبة .

ويمكن تلخيص هذه الحلول فيما يلى :

(ا) ففى بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم يبدو أن إجماع أحكام النقض يجعل الاعتبار للوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره . فالحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى دعوى أقيمت بوصفها جناية يبطل بحضور المتهم أو بالقبض عليه (م ٣٩٤ إجراءات) . ولا يخضع لنظام المعارضة (م ٣٩٧) ولو كان بعقوبة جنحة لا جناية . والدعوى التى تقام بوصفها جنحة يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بالنقض ولو اعتبرها هذا الحكم مخالفة لا جنحة ، وبغير بحث فى الأسباب .

وإذا كانت محكمتنا العليا قد ذهبت إلى ذلك عند تغيير الوصف صراحة فى نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات ، وكذلك عند تداخل تعديل تشريعى لاحق لإقامة الدعوى يغير من نوعها ، فينبغى أن يكون هذا هو الحل عند تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) ، أو الأعذار القانونية عندما تقتضى الحكم بعقوبة جنحة بدلا من جناية . فالعبرة فى جواز الطعن من عدمه هى دائماً بالوصف الذى أقيمت به الدعوى دون غيره ، وهذا حل صائب فى قضاء مستقر .

(ب) أما فى تقادم الدعوى فيبدو أن القضاء السائد يرى أن يكون الاعتبار لحقيقة وصف الواقعة فى تقدير قانون العقوبات مع تباين فى كيفية تطبيق هذه القاعدة :

— فإذا أقيمت الدعوى بوصفها جناية ، ولكن قضت فيها المحكمة بعقوبة جنحة عملا بنظام الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية ، فالحكم الصادر فيها يعتبر فى جناية أو جنحة بحسب مصدر التخفيف ، وأثر الظرف القضائى أو العذر القانونى على التفصيل الذى بيناه فيما سبق ، مستمدين إياه من السائد فى فقهنا المصرى وفى قضاء محكمتنا العليا . ولا يختلف الحل عن ذلك شيئاً إذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد أمام محكمة الموضوع ، بل لا تزال فى مرحلة الاستدلال أو التحقيق الابتدائى .

ب- أما إذا قامت المحكمة بتغيير الوصف أو تعديل التهمة طبقاً للمادة ٣٠٨ إجراءات فهنا يكون المرجع فى تحديد صحيح وصف الواقعة إلى رأى الحكم الذى قام بالتغيير أو بالتعديل . ولا يختلف الحل عن ذلك إذا كان مصدر هذا أو ذاك هو تداخل نص تشريعى جديد أثناء سير الدعوى ، ما دامت العبرة فى هذا النطاق هى — فى نهاية المطاف — بصحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون .

ومع ذلك ففى نطاق تقادم الدعوى يكون الحكم بالضرورة لم يصبح نهائياً بعد . ومن ثم فإن القول بأن المرجع للوصف عند تغييره أو تعديله طبقاً للمادة ٣٠٨ إجراءات يكون إلى الحكم دون غيره — وإن كان قد ساد فى القضاء بقرينة أن هذا الوصف يكون أكثر انطباقاً على ما استظهرته المحكمة من وقائع الدعوى بالفعل — إلا أنه يصح أن يكون مع ذلك محلا لأكثر من اعتراض فهى من الاعتراضات التى قابلناها عندما ناقشنا قيمة هذا الوصف فى شأن بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، وهذا هو ما سيدفعنا فى الفصل المقبل إلى اقتراح حل آخر بنص تشريعى هو نفس الحل السائد حالياً فى شأن بحث جواز الطعن فى الحكم .

(حـ) وفى تقادم العقوبة يبدو أن الحلول لا تختلف عنها فى شأن تقادم الدعوى إذ هى ينبغى أن تكون كذلك فى ظل الوضع الحالى لنص المادتين ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

فمثلا من الأحكام التى صدرت فى شأن تقادم العقوبة فى جريمة من جرائم العود المتكرر ما انتهى إلى أن يجعل الاعتبار فى شأن تقادم العقوبة هو لنوع العقوبة المقضى بها ، وذلك على أساس أن هذه الجرائم قلقة النوع فيتحدد نوعها بنوع العقوبة المحكوم بها . وهو قضاء مستقر فى هذا النوع من الجرائم بالنسبة لكافة الآثار الموضوعية أو الإجرائية التى تترتب على تكييف الجريمة بأنها من نوع أو من آخر بحسب الأحوال .

ومنها ما صدر فى شأن الحكم على متهم بجناية بعقوبة الجنحة نتيجة تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) فاعتبر أن الواقعة تظل جناية ، وتتقادم

العقوبة المحكوم بها بالمدة التى تتقادم بها العقوبة فى الجنايات ، وذلك اعتباراً للرأى الذى يعتنقه القضاء والفقه السائدان من أنه لا أثر للظروف القضائية المخففة فى طبيعة الجناية سواء أقبل الحكم بعقوبة الجنحة ، أم بعد الحكم فيها بالفعل .

ثالثاً : فى شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة

أثرنا البحث فى تكييف الواقعة عند التعرض لبعض قواعد الاختصاص والإحالة ، ومايقتضيه تطبيق هذه القواعد على وجه صحيح من ضرورة البت فى حقيقة وصفها الذى رأيناه كثيراً مايتراوح فى هذا النطاق بين الجناية والجنحة بوجه خاص . وقد عرضت لنا فيه جملة مبادىء تبدو أكثر استقراراً فى العمل ، خصوصا فى قضاء النقض تحت سلطان قانون الإجراءات ، وقد استمد بعضها من نصوص صريحة فيه ، أو من تأويل نصوص أخرى قد تحتمل أكثر من تأويل . أو اضطرد فى بعضها على ما كان قد اعتنقه نفس هذا القضاء من رأى تحت سلطان قانون تحقيق الجنايات ، خصوصاً فى أواخر العهد به . وقد عالجنا هذه المبادىء المختلفة فى مناسبتين :

أولاها : عندما تعرضنا لبعض القواعد الإجرائية التى لاينبغى أن يكون لها أى أثر عند رغبة تكييف الواقعة على وجه صحيح ، والتى كانت فى بعض الأحيان مصدراً لوجوه من التردد فى الرأى :

— لذا بينا كيف أن تجنيح الجناية عندما كان جائزاً لم يكن له أثر فى تكييفها .

— وأن إحالة الجناية إلى المحكمة الجزئية خطأ لا أثر له فى تكييفها ، وذلك إلى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى فيه باعتبارها جنحة .

— وأن إحالة الجنحة إلى محكمة الجنايات لأى سبب كان لا أثر له فى تكييفها ، وذلك أيضاً إلى حين صدور حكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى فيه باعتبارها جناية.

ثانيهما : عندما تعرضنا لبحث اتصال تكييف الواقعة بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم ، فقد وجدنا أنه مما يقتضيه هذا التحديد من زواياه المختلفة

التعرض لجملة قواعد أخرى كانت مصدر نقاش وتضارب فى الرأى :

— لذا بينا كيف أن العبرة فى بطلان الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات تكون بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، لا بأى وصف آخر .

— وكيف أن الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الواقعة لأنها جناية لايجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا مهما بنى على خطأ فى التكييف ، وذلك إلا إذا كان هذا الحكم دالا بذاته على أنه بنى على خطأ فى تطبيق القانون بحيث لايرجى إصلاحه من محكمة الجنايات .

— وكيف أنه لايجوز ، بعد هذا الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها عن جناية ، إعادة الدعوى إليها بأية صورة — متى أصبح الحكم نهائياً .

— وكيف أن التضارب بين الحكم النهائى من محكمة الجنح بعدم اختصصها بنظر الدعوى، وبين القرار بإعادة الدعوى إليها متى أصبح نهائياً بدوره، قد اعتبرته محكمة النقض من صور تنازع الاختصاص السلبى الذى يرفع إليها بغير ميعاد لتعيين المحكمة المختصة بناء على ماتراه هى من جهة صحيح تكييف الواقعة فى تقدير القانون ، فضلا عن صحيح تطبيق قواعد الاختصاص النوعى .

وهذه القواعد ، وإن كانت قد تعرضت فى بعض الأحايين لعوامل شتى من الغموض وتضارب الرأى ، إلا أنه يمكن القول الآن بأنها قد استقرت إلى حد كاف ، فلم تعد مثاراً لأوجه الجدل التى قد يثيرها مايترتب على تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذاك فى النواحى الإجرائية الأخرى .

رابعا : فى شأن رقابة النقض على التكييف بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثى

بينا كيف أن التكييف يعد بوجه عام مسألة قانونية لا موضوعية ، وكيف أنه فى نطاق اعتبار الواقعة جناية أو جنحة أو مخالفة يخضع لرقابة النقض بغير نزاع

مادام يستند إلى أصول ثابتة فى التشريعين الموضوعى والإجرائى معاً . لذا فإن الخطأ فيه يعتبر خطأ فى تطبيق القانون الموضوعى أو فى تأويله ، كما يعتبر بطلاناً فى الإجراءات بحسب الأحوال ، فيستوجب فى الحالين معاً نقض الحكم . وذلك لاينفى أن تقدير توافر الظروف القضائية المخففة أو الأعذار القانونية يعد أمراً موضوعياً إذا بنى على القول بالثبوت أو عدمه . أما الخطأ فى ماهية ركن قانونى مطلوب فى عذر قانونى فهو خطأ فى القانون ، مما تملك محكمة النقض مراقبته ، وإصلاح ما اعوج منه فى الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك فقد بينا كيف أن تكييف الواقعة بأنها جناية أوجنحة أو مخالفة قد يفلت كلية من رقابة النقض ، بسبب تطلب شرط المصلحة فى الطعن على النحو الذى ورد فى المادة ٤٣٣ إجراءات والتى رددت بدورها قضاء سابقاً مستقراً ومستنداً فى أصله إلى نظرية العقوبة المبررة .

خامسا : فى شأن حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة

أما عن حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بالتقسيم الثلاثى للجرائم فقد بينا كيف أن الرأى السائد فى فقهنا المصرى وفى قضاء محاكمنا هو أن حجية الشىء المحكوم فيه تنصرف إلى الواقعة نفسها ، فتحول بعد الحكم النهائى دون إمكان تجديد الدعوى عنها بأى وصف جديد آخر ، ولو اقتضى اعتبارها مثلا جناية بعد جنحة أو جنحة بعد جناية . وقد أقر قانون الإجراءات الحالى هذا الوضع صراحة فى مادتيه ٤٥٤ و ٤٥٥ . وإذا كان لتكييف الواقعة حجيته على الدعوى الجنائية ، فإن له أيضاً حجيته على الدعوى المدنية بقدر اتصاله بمبدأ استحقاق التعويض ، وتحديد مقداره . وقد أقرت المادة ٤٥٦ هذا الوضع أيضاً .

الفصل الرابع

دعوة إلى تدخل الشارع

مبرراته ــ نطاقه ــ صورته

من حق كل متهم أن يعرف مصيره على وجه واضح فلا يترك فريسة للحيرة والقلق، بسبب ما قد يقتضيه نقص التشريع من تضارب فى الرأى بشأن القواعد المختلفة التى تحكم دعواه — وتتحكم فيها — من أية زاوية نظرنا إليها، طالما كانت هذه القواعد تتوقف على نوع الدعوى. فهل من مصلحة العدل فى شىء أن يستعصى على المتهم معرفة ما إذا كانت التهمة المسندة إليه جناية أم جنحة لتوافر ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى فيهـا ؟... أم تفلت من العقاب كلية لأنها شروع فى جنحة، ولا شروع فى الجنح إلا بنص ؟ ... وهل الاعتبار عند تغيير الوصف بمعرفة المحكمة يكون فى الإجراءات للوصف الذى أقيمت به الدعوى، أم للوصف الذى حصل التغيير إليه، أم للوصف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ؟ ... وهكذا مما يثار فى العمل كثيراً، وقد تتفاوت حلوله تفاوتاً ملحوظاً رغم خطورة ما يترتب على اعتناق رأى دون آخر من آثار ضخمة لسنا أثرها فى شتى جوانب التشريع.

وقد تعرضنا فيما سبق للحلول المختلفة، وناقشنا قيمة كل منها فى النظر والعمل معاً بصورة لم يعوزها التفصيل. ثم انتهينا إلى إبراز الحلول السائدة منها فى قضائنا المصرى، والتى انتهت إليها — بوجه خاص — محكمتنا العليا بعد تردد فى أغلب الأحيان، وبغير تردد فى أقلها.

وإذا كنا قد انتهينا إلى القول هناك بأن هذه هى الحلول السائدة فى العمل فإنه

ليس من مقتضى ذلك أنها الحلول الوحيدة ، أو المستقرة نهائياً فى الفقه أو فى القضاء ، بل إنها الحلول السائدة فحسب . وحتى القول بأنها حلول سائدة لا يقتضى بالضرورة أنها حلول صحيحة لا تحتمل جدلا ولا تثير مأخذاً ، بل إنها فى الواقع لا تزال لغاية الآن محل جدل ، وموضع نقاش طويل فى الفقه ، ويحتمل أن تكون كذلك فى كل لحظة من حاضر القضاء ومستقبله . إذ لا يمكن حتى الآن القول بأن محكمة النقض قد اعتنقت فى شأنها نظرية علمية موحدة الدعائم والأركان ، بين النظريات الكثيرة المطروحة على بساط البحث ، والتى تتنازع الموضوع تنازعاً رئيسياً فى جملته وتفاصيله :

— فقد رأينا كيف أن أثر تطبيق الظروف القضائية المخففة محل خلاف إلى حد كبير فى الفقه ، فجانب منه يرى أنها تقلب الجناية إلى جنحة ، وجانب ثان يرى أنها لا تحدث أى أثر ، وجانب ثالث يرى أنهـا قد تحدث هذا الأثر أو لا تحدثه بحسب العقوبة المقضى بها ولو كانت بحكم ابتدائى . أى أنها تنشىء بدورها جرائم « قلقة النوع » فريدة فى قلقها .

— كما رأينا كيف أن أثر الأعذار القانونية يثير نفس الخلاف فى تكييف الواقعة ، وعلى نطاق أكثر اتساعاً . فضلا عن الآراء الثلاثة التى أشرنا إلى وجودها بالنسبة للظروف القضائية المخففة ، نجد هنا من يفرق فى الأثر بين الأعذار الجوازية وبين الأعذار الوجوبية ، بالقول بأن الأولى لا تقلب الجناية إلى جنحة حين تحدث الثانية هذا الأثر . كما نجد من يفرق بين الأعذار الشخصية كحداثة السن وبين الأعذار العينية كالدفاع الشرعى ، بالقول بأن الأولى لا تقلب الجناية إلى جنحة ، حين تحدث الثانية هذا الأثر .

— بل رأينا كيف أن الرأى مختلف حتى من ناحية إمكان القول بأن تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة يعد عذراً قانونياً ، أم من قبيل الظروف

القضائية المخففة فحسب ، أم لا هو من هذا النوع ولا من ذاك بل يعد نوعاً قائماً بذاته يجمع قدراً من خصائص كل من النوعين معاً ، مع أهمية ذلك عند رغبة تكييف الواقعة المقترنة به .

— بل رأينا كيف أن الرأى مختلف ، حتى مع التسليم له بصفة العذر القانونى ، على مدى إلزامه للقاضى ، فحين يرى البعض أنه جوازى بصريح نص المادة ٢٥١ ع ، يرى البعض الآخر أنه ملزم بحكم الذوق القانونى وحده ، الذى يأبى المساواة فى العقوبة بين من يقتل دفاعاً عن نفسه — حتى مع التسليم بحدوث تجاوز بحسن نية — بالغاً ما بلغ قدر هذا التجاوز — وبين من يقتل فى غير دفاع بالمرة . كما ترى محكمة النقض رأياً وسطاً فى قضائها الأخير مقتضاه أن كل الإلزام المستفاد من العذر هو أن القاضى لا يمكنه أن يحكم بالحد الأقصى للعقوبة ، وأنه غير مقيد بالعذر بالأقل إذا رأى تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة (م ١٧ ع) على الواقعة . وذلك مع أهمية صفة الإلزام فى العذر أو عدمه من ناحية أثره فى تكييف الواقعة المقترنة به ، وهل ينبغى أن تعتبر جناية أم جنحة .

— كما اختلف الرأى فى شأن بعض الأعذار وهل هى شخصية أم عينية وكان ذلك بوجه خاص فى شأن عذر الاستفزاز الوارد فى المادة ٢٣٧ ع . فاعتبره الرأى السائد عذراً شخصياً بحتاً مستمداً من صفة الزوج دون غيرها ، حين اعتبره جانب من الرأى من الأحوال المادية التى تلحق بالجريمة نفسها فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها !.. وذلك مع أهمية هذه الصفة فى العذر من ناحية أثره فى نوع الواقعة وهل ينبغى أن تعتبر جناية أم جنحة ؟ فإن الطابع الشخصى للعذر يضعف تأثيره فى وصف الواقعة — كما هى الحال فى عذر حداثة السن — حين أن الطابع العينى يضفى عليه أثراً غير منكور عند رغبة تحديد نوعها على وجه صحيح .

— بل إنه حتى مع تسليم جمهور الشراح بأنه عذر شخصى لا عينى فقد اختلفوا من

جديد حول أثره . فقال البعض إنه يقتضى تغيير وصف الجناية إلى جنحة ، حين ذهب البعض الآخر إلى أنه لا يقتضى تغيير الوصف ، فتظل الجناية جناية على حالها .

— كما رأينا أنه بالنسبة إلى ظرف العود عندما يكون متكرراً ويسمح بالتالى بتوقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة من سنتين إلى خمس بدلا من الجنحة ، اختلف الرأى أيضاً . فحين ذهب البعض إلى القول بأن الواقعة تعد لهذا السبب وحده جناية لا جنحة ، أصر البعض على أنها تظل جنحة لا جناية . وتوصلت محكمتنا العليا إلى رأى وسط مقتضاه أنها قلقة النوع ، فيتحدد وصفها لهذا السبب بنوع العقوبة المقضى بها . ومع ذلك لم يسلم هذا الحل من اعتراضات شتى وجهت إليه ، ومن تفاصيل لا يزال يكتنفها الغموض .

— كما رأينا كيف أن تكييف الواقعة يدق أيضاً عند تغيير الوصف ، أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع من أخف إلى أشد ، أو من أشد إلى أخف ، وكيف أن الآراء قد تراوحت — فى شأن الإجراءات التى تحكم الدعوى — بين ترجيح كفة الوصف الذى تقام به ، والوصف الذى حصل التغيير إليه ، والوصف المستفاد من العقوبة المحكوم بها ، فضلا عن صحيح وصف الواقعة فى تقدير القانون . . . وكان ذلك — بوجه خاص — فى شأن بحث جواز الطعن ، والتقادم بصورتيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة ، فضلا عن نواح أخرى متنوعة .

لذا يجمل بالشارع أن يتدخل بنصوص صريحة تحل الوضوح محل الغموض ، والاطمئنان محل القلق والاضطراب . نصوص تراعى — على قدر الإمكان — جانب الاعتبارات العملية المتنوعة ، وبالأخص ما أسفر عنه من حلول نقص النصوص فى الوضع الحالى للتشريع . فتستبقى منها ما هو جدير بالبقاء ، وتستبعد ما هو جدير بإفساح المجال لما هو أجدر بالاتباع وأولى .

ومن ثم يلزم فيها بالضرورة أن تكون عملية أكثر منها نظرية ، غير مغفلة في نفس الوقت الاعتبارات الفقهية الجديرة بالاعتبار ، حتى لا تقع فريسة بدورها للاضطراب ناهيك بالتضارب . ولا يتحقق لها ذلك إلا إذا استندت إلى نظرية موحدة ، أو بالأقل إلى تركيب نظرى Synthèse مدروس يكفل لها من أسباب التماسك مايهيء لها أن تواجه في غير وهن ولا تخاذل ، مقتضيات العدل القضائى ، واحتمالات الواقع كما ألفتها ساحات القضاء في بلادنا .

ونبادر من الآن إلى القول بأن هذا التركيب النظرى — كما نقترحه — هو أن تبقى الواقعة محتفظة بوصفها المقرر لها بحسب عقوبتها الأصلية حتى يقضى فيها نهائياً بعقوبة نوع آخر .

ونستند في ذلك إلى أسانيد قانونية واضحة بذاتها ، وهى أنه مادام الشارع قد حدد للواقعة نوعاً معيناً من مبدأ الأمر فينبغى أن تظل محتفظة به بقرينة عدم توافر شيء من أحوال التخفيف أو التشديد ، مادام لم يثبت بعد توافر شيء منها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، أو النقض ، إذا جاز فيه الطعن بطريق منها أو أكثر . أما بعد ثبوت توافر ما اقتضى التخفيف أو التشديد بحكم نهائى فعندئذ فقط يحلق بالواقعة أن ترتدى التكييف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها ، إذ لم يعد ثمة عائق يحول دون ذلك .

وبذا نحترم — من جهة — حكم التشريع في الواقعة باحترام نوع العقوبة المقررة لها أصلا ، كما نحترم — من جهة أخرى — حكم القضاء فيها باحترام نوع العقوبة المحكوم بها نهائياً ، وبعد بحث وتمحيص لقانون الدعوى وموضوعها معاً . هذا الاحترام المؤسس على قرينة الصحة المطلقة في الأحكام عندما تصبح نهائية ، لا عندما تكون مجرد ابتدائية أو غيابية ، وقابلة بالتالى للعدول عنها عند الطعن فيها لأسباب قانونية أو موضوعية .

ولعلنا نقترب بهذا الاقتراح — إلى حد ما — من الرأى الذى قال به فريق من الشراح فى مصر والخارج من أن نوع العقوبة المحكوم بها فعلا هو الذى يتحكم فى تكييف الواقعة عند التخفيف ، وسواء أكان مصدره عذر قانونى أم ظرف قضائى . وقلنا — إلى حد ما — لأن هذا الحل يختلف عن ذلك فى الواقع من جملة نواح رئيسية أهمها :

اولا : أن الحل الذى نقترحه يجعل مقياس العقوبة المحكوم بها واجب الاتباع عند التخفيف وأيضاً عند التشديد بسبب العود . وأما عند التشديد بسبب توافر ظروف مشددة تسمح بتوقيع عقوبة الجناية ، كالإكراه فى السرقة أوصفة الطبيب وما أشبه فى الإسقاط ، فإن الواقعة تعد جناية من مبدأ الأمر ولم يثر تكييفها صعوبة ما .

أما الرأى المقابل فلايسير على قاعدة مضطردة ، وقد لاحظنا أنه ينظر إلى التشديد — فى السائد منه — نظرة غير تلك التى ينظرها إلى التخفيف . فيجعل المقياس فى التخفيف هو العقوبة المحكوم بها ، حين يجعله فى التشديد هو العقوبة المقررة أصلا . ويميل فى جانب قوى منه إلى القول بأن العود بوجه خاص لا تأثير له فى وصف الجنحة ولو كان متكرراً ، لأنه ظرف اختيارى مبنى على اعتبار شخصى بحت ، وقد تعرضنا لذلك تفصيلا فيما مضى .

ثانيا : أن الحل الذى نقترحه يسبغ على الواقعة نوعا محدداً من مبدأ الأمر ، هو نوع العقوبة المقررة لها أصلا كما لو كان لم يوجد أى نص يقتضى التخفيف أو التشديد ، وذلك حتى يقضى بعقوبة نوع غيره فلا يشوب تكييفها أى قلق ، ولا تظل معلقة فى نوعها حتى يقضى فيها بعقوبة نوع معين كما يفعل الرأى الآخر . إذ أن مثل هذا التعليق يدعو فى العمل إلى كثير من الحيرة — بل التخبط — خصوصاً قبل صدور أى حكم فى الدعوى ، بل أيضاً بعد صدور حكم ابتدائى .

ثالثا : أننا نجعل الاعتبار فى تغيير الوصف من جناية إلى جنحة أومن جنحة إلى جناية للحكم النهائى دون غيره . ذلك حين أن الرأى المقابل يجعل للحكم أثره ولو كان ابتدائياً أو غيابياً . لذا فإن هـذا الرأى الأخير يجعل مقيـاس الجريمة الحقيقى ، حتى فى نطاق تقادم الدعوى نوع العقوبة المحـكوم بها ، مع أن المفروض فى هذا النطاق هو أن الحـكم لم يصبح نهائياً بعـد[1] .

أما بحسب الاقتراح الذى نعرضه هنا فلا يكون للحكم أى أثر فى نوع الواقعة ما لم يصبح نهائياً أولا ، فيكون المقياس الحقيقى لنوع الجريمة فى تقادم العقوبة دون تقادم الدعوى . لذا تظل الجريمة — فى هذا التقادم الأخير — باقية على نوعها المقرر لها أصلا فى التشريع . أو بالأدق تكون العبرة حينئذ بالوصف الذى تقام به الدعوى ، على قرينة أنه يمثل حقيقة نوعها المقرر لها أصلا فى التشريع — على ماسبلى — وبغير التفات إلى نوع العقوبة المحـكوم بها ابتدائياً بطبيعة الحال ، إن كان ثمة حكم ابتدائى .

رابعا : أن الحل الذى نقترحه يجعل نوع العقوبة المحـكوم بها نهائياً دون غيرها أساساً مضطرداً لجميع الآثار القانونية الأخرى سواء فى نطاق القانون الموضوعى أم الإجرائى ، بما فى ذلك عند تغيير الوصف أو تعديل التهمة بإضافة ما قد يظهر من ظروف مشددة أثناء التحقيق فى الجلسة أو أثناء المرافعة (م ٣٠٨ إجراءات) .

ففى كل حالة يصدر فيها الحـكم نهائياً بعقوبة نوع معين تعتبر الواقعة من هذا النوع بغير رجوع إلى أسباب الحـكم أو ملابساته . أما قبل ذلك فتكون العبرة بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ، حين لا ينصرف إلى شىء من ذلك الرأى المقابل ، الذى يجعل الاعتبار فى تكييف الواقعة قبل صدور حكم ابتدائى فيها لوصفها فى تقدير قانون العقوبات حسبما يراه أنصار هذا الرأى ، مع أن رأيهم محل جدل كبير . ثم أين هى الجهة المختصة بتكييف النوع قبل صدور أى حكم فى الدعوى ؟ لا بد من جواب عملى لا يكون إلا بنص .

---

(1) راجع مثلا «المبادىء الأساسية» للمرحوم العرابى جا ص١٤٤–١٤٦ =

وسنبين فيما بعد كيف أن الآثار المترتبة على الحلول التى نقترحها تتفق فى جوهرها مع الحلول التى رجحت فى قضائنا المصرى ، أو الأولى بالترجيح . وإن كان يعوزها إلى الآن أساس من طريقة علمية موحدة كيفما يضفى عليها ما يراد لها من مزيد الترابط والاستقرار . وذلك عند ما نعرض لبحث هذه الحلول ونرتب عليها ما ينبغى ترتيبه من نصوص تشريعية فى شأن أحوال التخفيف ، ثم فى شأن أحوال التشديد ، ثم فى شأن المشكلات الإجرائية المختلفة ، مخصصين لكل موضوع منها مبحثاً على التوالى . وبعد إيراد النص الذى نقترح وضعه كعلاج لمشكلات التكييف فى نطاق كل أمر منها ، سنقوم بتحليل نتائجه لبيان كيف أنها تتفق فى جوهرها مع هذه الحلول السائدة حتى الآن فى قضائنا المصرى ، والتى لا يعوزها فى الواقع سوى الارتكاز — كما قلنا — إلى أساس من نظرية مضطردة يكفل لها التساند فضلا عن الاستقرار .

المبحث الأول

الحل المقترح فى شأن احوال التخفيف

أول ما يعرض لنا هو وجوب تحديد أثر الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية فى نوع الواقعة . وهو ما يقتضى وضع نص صريح يقطع برأى معين فى شأن هذا الأمر بدلا من تركه فريسة بين مخالب النظريات الكثيرة المتشعبة فيه . والموضع الطبيعى لمثل هذا النص هو إضافة فقرة جديدة إلى ذيل المادة ١٠ من قانون العقوبات . وهذه المادة تنص كما هو معلوم على أن « الجنايات هى الجرائم

= تجده يطبق مقياس العقوبة المحكوم بها على تقادم الدعوى مع أن الحكم لم يصبح نهائيا بعد . وهو يحذو فى ذلك حذو فستان هيلى (جـ ٢ فقرة ١٠٥٦ و١٠٥٧ وهوس جـ ٢ فقرة ١٠٣٠ و١٠٣١) مع انه فى تقادم العقوبة لم يبد رأيا صريحا (جـ ٢ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥) وكان الأولى أن تكون العقوبة المحكوم بها هى المقياس فى تقادم العقوبة اذ يكون الحكم فيها قد أصبح نهائيا — أما فى تقادم الدعوى فان الحكم لايزال ابتدائيا اذا كان ثمة حكم .

المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام — الأشغال الشاقة المؤبدة — الأشغال الشاقة المؤقتة — السجن » .

وأما الفقرة الجديدة فنرى أن تؤدى —على نحو أو آخر — مثل هذا المعنى:

« وإذا لحق الواقعة ظرف قضائى أو عذر قانونى اقتضى توقيع عقوبة الجنحة بدلا من الجناية المقررة لها أصلا ، فلا تعتبر جنحة فى أحكام هذا القانون إلا بعد الحكم فيها نهائياً بعقوبة الجنحة » .

وقد سبق أن بينا فيما مضى كيف أن الدعوى تقام بوصفها جناية مادامت الواقعة محل الادعاء معتبرة كذلك بالنظر إلى العقوبة المقررة لها فى قانون العقوبات، حتى ولو دفع بتوافر عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف أياً كان نوعه . ذلك أن سلطة الاتهام مدفوعة إلى قيد الواقعة بالوصف الأشد مؤقتا ومن قبيل الاحتياط ، لأنه يتعذر عليها عملا أن تتسرع فتفترض تحقق أية حالة من أحوال التخفيف ، وبغير حاجة إلى بحث أثر طبيعة هذه الحالة فى نوع الواقعة .

وهذا أمر طبيعى إذ أن القول بتوافر ظرف قضائى مخفف يقتضى بحث وقائع الدعوى وظروف الجانى من سن ، وثقافة ، وبيئة ، وباعث ، وماض، وملابسات الجريمة من حيث الضرر الذى خلفته، ونظرة المجتمع لها ، وأثر العقوبة المخففة فى نفس الجانى .. وغير ذلك من الاعتبارات غير المحدودة والتى تصلح كلها أو بعضها ظروفاً قضائية مخففة . وهذا البحث لا يتأتى القيام به إلا أثناء المحاكمة .

والقول بتوافر عذر قانونى يقتضى بحث وقائع الدعوى أيضاً وتحقيق توافر أركان العذر وثبوتها ، كما يقتضى بطبيعة الحال صحة تأويل القانون وتطبيقه على الوقائع الثابتة . وهذا كله لا يتأتى القول به إلا بعد أن تقوم المحكمة بتحقيقها النهائى ، وبوجه خاص بسماع شهود الإثبات والنفى ، ثم بتقدير مرافعة الخصوم تقديراً محايداً بين تطرف الاتهام والدفاع معاً ، وبعد تقليب النظر فى كافة الاحتمالات ووجوه النظر . فلا يمكن بالتالى أن تقام الدعوى فى مثل هذه الأحوال

على غير وصف الجناية ، وبغير دخول فى مسألة ثبوت ماقد يدفع به من أحوال التخفيف أوعدم ثبوته ، وبغير دخول — من باب أولى — فى أى بحث قانونى عن أثر حالة التخفيف فى تكييف الواقعة .

وهذا كله أمر طبيعى ، وعليه يجرى العمل فى بلادنا ، ولاتغير الفقرة المقترحة منه شيئاً . غاية ما هنالك أنه تبعاً لهذه الفقرة يصبح الوصف النهائى للواقعة رهناً بالحكم النهائى فيها . فإذا قضت المحكمة — رغم الدفع بتوافر الظرف القضائى المخفف أو العذر القانونى — بعقوبة الجناية فقد استقر لها وصف الجناية ، ولا صعوبة فى ذلك . أما إذا قضت بعقوبة الجنحة وجب أن تعتبر الواقعة جنحة ، وذلك بغير بحث فى سبب الحكم بها ، حيث يسوى هذا الحل بين الحكم بها لتوافر ظرف قضائى مخفف وبين الحكم بها لتوافر عذر قانونى . كما يسوى بين الحكم بها لتوافرعذر جوازى وبينالحكم بها لتوافر عذر ملزم ، وبصرف النظر عن صفة العذر من ناحية كونه شخصياً أم عينياً .

إنما الاعتبارفىهذا الشأنيكون للحكم النهائىدونغيره ، أىللحكم الذىلايقبل الطعن بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بالنقض ، لأن الحكم الابتدائى عرضة للعدول عنه ، وإلغاء ما انتهى إليه مننتيجة . فلامحل لأن يرتب أثراً نهائياً أياً كان نوعه ، حينلايعده القانون نهائياً ولاقرينةعلىصحة ما قررة فىقانون الدعوىأوموضوعها .

ومتى قرر الحكم النهائى للواقعة عقوبة الجنحة فما الضرر من اعتبارها جنحة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة مستفادة من قرينة الصحة فى الأحكام النهائية ؟ ... ألم يسلم هذا الحكم فى النهاية بأن الواقعة ليست خطيرة ، أو أن المجرم ليس خطيراً ، وأن عقوبة الجنحة هى — بعد بحث وتمحيص — الجزاء المناسب للجريمة ولمرتكبها ؟ ثم إن هذا الحل يغنينا عن عناء تقصى أسباب الحكم بهذه العقوبة ، وما ورد عنها فيه ، إذا كان قد ورد فيه شىء معين ، وأثر ذلك فى تكييف الواقعة ، فضلا عن مدى اتفاق رأى الحكم فى هذا الشأن مع حكم القانون الموضوعى ،

وذلك فى ضوء الرأى الذى يرى أنه أولى من غيره بالاتباع والتقدير ، من يقوم ببحث أسباب حكم القضاء . ويجر ذلك فى الوضع الحالى للأمور إلى كثير من أسباب التعقيد الضار ، فضلا عن التضارب فى الرأى .

ثم إن هذا الحل يقتضى بالضرورة أن تقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية فى جميع أحوال التخفيف ، وبصرف النظر عن مصدره . وتظل طبقاً له محتفظة بوصفها هذا خلال جميع إجراءات المحاكمة وإلى حين صدور الحكم النهائى فيها ، بغير اضطراب ولا تعثر :

— فهى تظل جناية فى إجراءات التحقيق الابتدائى كلها ، وكذلك عند التصرف فيها بالحفظ ، أو بالأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى .

— وهى تظل جناية فى الاختصاص ، فتختص بها محاكم الجنايات بحسب الأصل .

— وهى تظل جناية فى جميع إجراءات المحاكمة وبوجه خاص فى ضمانات حق الدفاع .

— وهى تظل جناية بالنسبة إلى طرق الطعن الجائزة فى الحكم . ويسقط الحكم الصادر فيها غيابياً من محكمة الجنايات بمجرد ظهور المتهم أو بالقبض عليه ولو كان بعقوبة الجنحة ، لأنه ليس حكماً نهائياً .

— وهى تظل جناية فيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى .

— أما فيما يتعلق بمدة تقادم العقوبة ، فمن رأينا تعليق المدة ، بنص صريح يخالف النص الحالى ، على نوع العقوبة المقضى بها ، لا على نوع الدعوى . ولنا عودة إلى هذا الشأن .

وهذه نتائج تتفق فى جملتها لافى تفاصيلها — وباستثناء الأخيرة منها — مع الحلول السائدة حالياً . إلا أن إقرار القاعدة العامة التى نقترح إقرارها فى ذيل المادة المادة ١٠ ع من شأنه أن يضفى عليها تماسكا لا تظفر به الآن ، وسنداً تشريعياً

ثابتاً ، فلا يكون صاحب الشأن عرضة لأن يفاجأ فيها بآراء قضائية مترددة بين شتى الحلول ومختلف النظريات .

المبحث الثاني

الحل المقترح فى شأن أحوال التشديد

قلنا فيما سبق إن أحوال التشديد سواء أكانت عينية كالإكراه فى السرقة ، أم شخصية كصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى الإسقاط ، يترتب عليها تغيير وصف الجنحة إلى جناية مادام الشارع يرتب عليها تغيير عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية ، وأنه لم يثر بشأنها جدل ، كما لم تقم فيها صعوبة جدية ، لذا يحسن فيها إبقاء الوضع الحالى على ماهو عليه بغير حاجة إلى أى تدخل تشريعى فى شأنها . فالحلول فيها مستقرة على وضع يتفق مع مبادىء التشريع ، وضوابط الفصل بين نوع وآخر من أنواع الجرائم .

إلا أن ظرف العود المتكرر وحده هو الذى أثار شيئاً من الجدل وأوجه الخلاف فى الرأى . وقد بينا كيف أن محكمة النقض قد استقرت على أن جرائم العود المتكرر « قلقة النوع » يتوقف وصفها فى النهاية على نوع العقوبة المقضى بها . وإذا كانت تحال إلى محاكم الجنايات فذلك لأن هذه المحاكم هى التى يمكنها أن تحكم فيها بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة حسبما تراه أكثر ملاءمة لظروف المجرم . وهذا الوضع لاغبار عليه فى جملته ، وإن كنا نستحسن دفعا لكل لبس أن يكون موضوع نص صريح فى قانون العقوبات . وتكون عبارته على هذا النحو أو مايشبهه « وعند تطبيق المادة ٥١ أو ٥٤[1] لاتعتبر الواقعة جناية إلا إذا صدر

---

(١) اذ أن المادتين ٥٢ ، ٥٣ قد الغيتا بالقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٦ (الوقائع المصرية فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٥٦) .

الحكم فيها نهائيا بعقوبة الجناية » . والموضع الطبيعى لمثل هذه العبارة هو فقرة جديدة فى ذيل المادة ٥٤ من نفس القانون .

وليس من شأن مثل هذا النص المقترح أن يغير شيئا ذا بال من الوضع القائم حاليا فى شأن جرائم العود المتكرر هذه . وإنما هو يهدف إلى إقرار هذا الوضع فى جملته بنص صريح دفعا لكل لبس ، ثم إلى إرسائه على قاعدة موحدة واجبة الاتباع فى شأن كل مايتعلق بهذه الجرائم من إجراءات. فبدلا من أن يقال إن السائد فى أحكام القضاء أنها تعتبر جنحا حتى يقضى فيها بعقوبة الجناية ، وأن غير السائد هو أنها تعتبر جنايات بالأقل مالم يصدر فيها الحكم بعقوبة الجنحة ، أو مالم تقم عنها الدعوى بالفعل ، وأن الفقه بدوره متراوح بين رأى وآخر ، تقول أسهل من ذلك وأوضح أن يقال إن الشارع يعتبرها جنحا بنص صريح وذلك إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجناية .

وبدلا من أن يثار التساؤل حول ما إذا كان هذا الأثر من خصائص الحكم الابتدائى أم أنه للنهائى فقط يصبح من المقرر أنه من خصائص الحكم النهائى فقط . وبدلا من أن يثار التساؤل فى بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم حول ما إذا كانت العبرة بالوصف الذى أقيمت به الدعوى ، أم بالعقوبة المحكوم بها ، يصبح من المقرر أن تكون العبرة بالوصف الذى تقام به الدعوى وهو هنا وصف الجناية دائما .

ذلك فضلا عن أنه لا يترتب عليه أيضا تغيير قواعد الاختصاص فى هذا النوع من الجرائم . فجريمة العود المتكرر « جنايه محتملة » إذا صح هذا التعبير ، وحتى نتفادى بقدر الإمكان وصفها بأنها « قلقة النوع » ما دمنا نحاول أن نذلل بقدر الإمكان أسباب القلق وندفع بها إلى طريق لا تبتغيه ! واحتمال الحكم فيها بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات يكفى لأن يجعل الاختصاص فيها لمحاكم الجنايات بحسب الأصل فتقام الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية لا جنحة ،

وتخضع من ثم للقواعد المقررة للجنايات فى إجراءات المحاكمة ، وفى ضمانات الدفاع ، وبوجه خاص من ناحية ضرورة حضور مدافع عن المتهم فيها مادامت الدعوى منظورة أمام محاكم الجنايات . وأما بالنسبة لطرق الطعن الجائزة فى الحكم فيرجع فيها للقواعد العامة الخاصة بالجنايات .

وبعبارة أخرى أن مجرد احتمال الحكم بعقوبة الجناية بدلا من الجنحة فى هذا النوع من الجرائم يبرر وحده اعتبارها جنايات مؤقتاً ومن باب الاحتياط فى نطاق القواعد الإجرائية وحدها . وليس المتهم أن يشكو حيفاً لأن هذه القواعد تحقق له ضمانات أوفر من تلك التى يحققها له اعتبارها جنحاً ، على أية حال . وكأننا هنا نتبع نفس القاعدة المعروفة من أنه عند الشك فى حقيقة تكييف الواقعة تكون العبرة لدى سلطات الاتهام بالوصف الأشد — مؤقتاً — حتى تبت محكمة الموضوع فى صحيح تكييفها فى ضوء تحقيقها النهائى ، ومرافعة الخصوم .

على أنه طبقاً لهذا النص المقترح يصبح تقادم الدعوى فى هذا النوع من الجرائم خاضعاً لمدة التقادم الخاصة بالجنح فى جميع الأحوال ، وسواء أكان الحكم صادراً من المحكمة الجزئية أم من محكمة الجنايات ، وسواء أكان حضورياً أم غيابياً ، وسواء أكان صادراً بعقوبة الجنحة أم بعقوبة الجناية ما دام الحكم لم يصبح نهائياً بعد . إذ أن المفروض فى جميع أحوال تقادم الدعوى أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، حين أن النص المقترح لا يجعل الواقعة جناية إلا إذا قضى فيها نهائياً بعقوبة الجناية .

وهذا حل عادل إلى حد كبير أخذاً بقاعدة الأصلح للمتهم . ذلك أن الحكم بعقوبة الجناية لا يصح أن يرتب أثراً نهائياً مع أن هذا الحكم نفسه ليس نهائياً ، ويجوز أن يلغى ويقضى بعقوبة الجنحة فيما بعد . وما دام كلا الأمرين جائز ولم يتحدد بعد مصير المتهم على وجه قطعى فأقرب الحلول إلى المقبول إذاً هو أن تتقادم الدعوى بمدة التقادم فى الجنح لا فى الجنايات .

أما فى شـأن تقادم العقوبة فإنه سيخضع بحسب هذا النص المقترح لنوع العقوبة المقضى بها نهائياً . وهذه قاعدة ليست مقصورة على جرائم العود المتكرر بل ستكون فى نفس الوقت تطبيقاً لقاعدة عامة نرى إقرارها بالنسبة لتقادم العقوبة فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء ، ولنا عودة إليها فيما بعد .

وهكذا تكون هناك خطة موحدة هدفهـا التنسيق بين أحوال التخفيف والتشديد مؤسسة على أصل نظرى واحد مقتضاه أن تحتفظ الواقعة فى جميع الأحوال بالوصف المستفاد من العقوبة المقررة لهـا أصلا ، وتظل محتفظة فى كافة الإجراءات بهذا الوصف حتى يقضى فيها نهائياً بعقوبة نوع آخر . ودون تعلق ذلك على بحث أسباب القضـاء بها ، إذ لا تكون ثمة حاجة لمثل هذا البحث ، ما دمنا قد جعلنا تقادم العقوبة رهناً بنوع العقوبة المحـكوم بها — على أية حال — لا بنوع الدعوى .

ورب من يرى أن هـذا الاقتراح فى شأن جرائم العود المتكرر ليس من شأنه أن يغير شيئاً من وضعها الراهن كجرائم « قلقة النوع » لا يتحدد وصفها إلا بالحـكم الصادر فيها . إلا أن الرد على ذلك ميسور من نفس عبارة الفقرة المقترحة ، فإنها تحدد وصف الواقعة بأنها جنحة مؤقتاً . فالواقعة وصف محدد من مبدأ الأمر تظل محتفظة به بغير تعثر ولا قلق . وتظل محتفظة به حتى النهاية بلا تغيير إذا كانت العقوبة المقضى بها هى عقوبة الجنحة ، أما إذا قضى فيها بعقوبة الجناية ، وأصبح الحكم نهائياً حائزاً حجية الشىء المقضى فيه ، فهنا فقط تعتبر جناية . وحتى هذا الاعتبار الأخير لا أثر يذكر له من الناحية العملية لأن تقادم العقوبة فى النظام المقترح متوقف بوجه عام على نوع العقوبة لا نوع الواقعة .

وأما اختصاص محاكم الجنايات بهـا فقد قلنا إن ذلك أمر لا مندوحة عنه ما دام الحـكم بعقوبة الجناية أمراً محتملا فيها . ولـكن ليس من شأن هذا الاختصاص أن يغير شيئاً من تكييفها ، وفى أنها تظل جنحة إلى حين الحـكم

فيها بغير عقوبة الجنحة نهائياً ، إذا قدر لها ذلك ، وتخضع بالتالى لأحكام الجنح بحسب الأصل . فأين ذلك التكييف المستقر من بداية الدعوى حتى نهايتها فى الحل المقترح من الغموض الذى يكتنيف وضعها فى الوضع الحالى للأمور ؟ والذى دفع أحكام القضاء إلى أن تجعل منها نوعاً قلقاً يثير الحيرة من حيث مدى القلق ، ونطاقه ، ووقت انقضائه .

المبحث الثالث

الحلول المقترحة فى شأن المسائل الاجرائية

إن الحل الذى نقترحه من جهة وضع فقرة فى ذيل المادة ١٠ ع ، بخصوص الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ، مقتضاها أن اعتبار الواقعة محتفظة بنوعها الأصلى حتى يقضى فيها نهائياً بعقوبة نوع آخر يتضمن فى نفس الوقت حلا لأغلب المسائل الإجرائية للوقائع المقترنة بشىء منها ، وبالأخص عند تحديد نوعها فى شأن جواز الطعن ، والتقادم بنوعيه : تقادم الدعوى وتقادم العقوبة .

لكن هذه الفقرة المقترحة لا تعالج مثلا حالة تغيير الوصف أو تعديل التهمة بمعرفة محكمة الموضوع بما خولتها من سلطان المادة ٣٠٨ إجراءات ، فهل ينبغى أن يكون الاعتداد بالوصف القديم أم بالجديد ؟ . لذا نرى أنه يحسن تكملة هذه الفقرة وتوضيح آثارها تفصيلا بنصوص أخرى ترد فى مواضعها الطبيعية من قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بما يلى :

أولا : بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الأحكام .

ثانياً : بتقادم الدعوى .

ثالثاً : بتقادم العقوبة .

رابعاً : بالأحكام الإجرائية الأخرى .

وذلك على الوجه الآتى :

اولا : ففيما يتعلق بتحديد نوع الواقعة، عند البحث فى طرق الطعن الجائزة فى الحكم الصادر فيها ، يترتب على ما سبق ذكره أن تظل الواقعة معتبرة فى أحوال التخفيف جناية إلى حين صدور الحكم النهائى فيها إذا قضى فيها بعقوبة الجنحة . فالدعوى عن الواقعة تقام بوصفها جناية، ويكون الاختصاص فيها بحسب الأصل لمحكمة الجنايات . ولذا فإنها إذا أقيمت أمام محكمة الجنايات — بوصفها جناية بداهة — فإن الحكم الصادر فيها يسقط بحضور المتهم أو بالقبض عليه ولا تجوز المعارضة فيه .

وقد قلنا إن محكمة النقض مستقرة على هذا الحل اعتداداً منها بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره ، وبصرف النظر عن رأى محكمة الموضوع فى حقيقة نوع الواقعة ، وعن أسباب الحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية ، وعن أثر مثال الحكم فى تحديد هذا النوع .

كما تأخذ بنفس الحل أيضاً فيما يتعلق بجواز الطعن بالنقض فى الحكم من عدمه من ناحية اعتباره صادراً فى جنحة أم فى مخالفة بحسب الأحوال . فالعبرة لديها فى جواز الطعن من عدمه هى دائماً بالوصف الذى تقام به الدعوى دون غيره . لذا يجمل أن يكون هذان الحلان معاً محلا لنصوص صريحة تعتبر فى الواقع مكملة للفقرة المقترحة فى ذيل المادة ١٠ من قانون العقوبات .

وأول هذين الحلين موضعه الطبيعى إضافة فقرة إلى ذيل المادة ٣٩٥ إجراءات. وهذه تنص فيما يتعلق بالأحكام الصادرة فى الجنايات من محاكم الجنايات على أنه « إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة » . وتكون عبارة الفقرة المقترحة على هذا النحو أو ما يماثله « ويكون الاعتبار فى ذلك للوصف الذى تقام به الدعوى » . وتسرى قاعدة الوصف الذى تقام به الدعوى عند بحث

جواز الطعن فى الحكم الصادر فيها عند التشديد للعود المتكرر أيضاً (م ٥١ أو ٥٤ ع) . ذلك أن الدعوى تقام هنا أيضاً بالوصف الأشد ، وهو وصف الجناية ، لما بيناه من أسباب .

وثانى هذين الحلين موضعه الطبيعى إضافة فقرة إلى المدة التى تحدد أحوال الطعن بالنقض (م ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) ، فتستبعد المخالفات منه وتتضمن إقرار نفس القاعدة بمثل هذه العبارة « ويكون الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى » .

ثانيا : وفيما يتعلق بتقادم الدعوى ، فإن العبره ينبغى أن تكون — فى رأينا — بالوصف الذى تقم به الدعوى أيضاً . كما هى الحال عند بحث جواز الطعن فى الحكم ولنفس الأسباب التى استندنا إليها فى تغليب هذا الوصف هناك (١) ، فى أحوال التخفيف والتشديد على حد سواء . وقد سبق أن قلنا إن هذا الحل مثار خلاف فى الوضع القائم للأمور ، بالأقل فى أحوال التخفيف لتوافر عذر قانونى مخفف .

كما أن محكمتنا العليا لا تأخذ به عند ما تقوم محكمة الموضوع بتغيير وصف الواقعة تغييراً صريحاً من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية فى نطاق المادة ٣٠٨ إجراءات لأنها ترى أن الوصف الجديد ينبغى أن يعتبر أكثر انطباقاً على القدر الذى ثبت من وقائع الدعوى ، فينبغى أن يكون الاعتبار له دون الوصف الذى أقيمت به (٢) . وذلك مع أن المفروض فى تقادم الدعوى — دائماً — هو أن الحكم لم يصبح نهائياً بعد ، أو لم يصدر حكم بالمرة . وحتى عند صدور حكم فيها فمن الجائز أن يكون هذا الحكم أيضاً مطوياً على خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، وبالتالى أن يرجع الحكم الصادر فى الطعن إلى الوصف الأصلى الذى أقيمت به الدعوى ابتداء .

---

(١) راجع ما سبق ص ٢٤٤ .
(٢) راجع ما سبق ص ١٨٨ .

كما أنه فى أحوال العود المتكرر ينبغى القول — فى منطق هذا القضاء — بأن تقادم الدعوى يخضع لنوع العقوبة المقضى بها، لأنها هى تلك التى تتحكم فى النهاية فى تكييف الواقعة. لكن ما العمل والحكم هنا لم يصبح نهائياً بعد، إذ أن الدعوى لا تتقادم إلا قبل أن يصبح الحكم نهائياً ؟ ! . . وهل للحكم الابتدائى قيمة فى هذا الشأن ؟ . . . فى الواقع يتعذر القول بأن هناك قضاء مضطرداً يحسم هذا التساؤل، لذا يصح هنا التساؤل من جديد عما إذا كانت العبرة ينبغى أن تكون بالعقوبة المقضى بها ولو أنها ليست نهائية، أم يصح أن يكون للوصف الذى أقيمت به الدعوى أثره فى هذا الشأن ؟ . .

لهذا نقترح — دفعاً لكل اضطراب — أن يوضع نص فى ذيل المادة ١٥ إجراءات التى تحدد مدد تقادم الدعوى فى كل من الجنايات والجنح والمخالفات مقتضاه أن « يكون الاعتبار للوصف الذى تقام به الدعوى أمام محكمة الموضوع. وإذا لم تكن الدعوى قد أقيمت بعد فيكون لوصف الواقعة فى تقدير القانون » . وهذه العبارة الأخيرة تعالج حالة ظاهرة يكون وصف الدعوى لم يتعين بعد بأمر إحالة ولا بورقة تكليف بالحضور، فلا مفر حينئذ من أن يكون المرجع فى ذلك إلى صحة وصف الواقعة فى تقدير القانون الموضوعى كما تراه مبدئياً سلطات التحقيق والاتهام تحت رقابة محكمة الموضوع. وهذا كله يفسر فى ضوء القاعدة العامة المقترح إقرارها فى ذيل المادة ١٠ ع — ويتمشى معها — من أن « تظل الواقعة معتبرة جناية إلى أن يقضى فيها نهائياً بعقوبة الجنحة » .

ثالثا : أما فيما يتعلق بتقادم العقوبة فإن هذا النص المقترح وضعه فى ذيل المادة ١٠ ع يضع قاعدة جديدة هى أنه متى صدر الحكم فى الدعوى بعقوبة الجنحة وأصبح نهائياً وحائزاً حجية الشىء المقضى فيه فتتقادم العقوبة بمدة التقادم فى الجنح

لا فى الجنايات . وبعبارة أخرى تصبح مدة تقادم العقوبة متوقفة على نوع العقوبة لاعلى نوع الجريمة . وهذا يبدو حلا طبيعياً ، إذ أننا مادمنا قد دخلنا فى نطاق تقادم العقوبة لا الدعوى فما معنى تعليق مدة التقادم على نوع الدعوى كما يفعل النص الحالى للمادة ٥٢٨ إجراءات؟.. ولماذا نعود من جديد للبحث عن حقيقة وصف الواقعة ، وقد أصبحنا إزاء عقوبة محددة واضحة تقررت بحكم نهائى حائز حجية الشىء المقضى به؟

وإذا صح فى منطق الأشياء أن يكون تقادم الواقعة رهناً بنوع الواقعة ، فلا يقل عن ذلك صحة أن يكون تقادم العقوبة رهناً بنوع العقوبة دون غيرها ، وأن تطول بالتالى مدة التقادم كلما زادت جسامة العقوبة — التى هى محل التقادم هنا — وبصرف النظر عن نوع الواقعة — وأن تقصر المدة كلما قلت العقوبة ، وبحسب نفس مدد التقادم المقررة حالياً .

وتأكيداً لهذا المعنى المستفاد من النص الذى نقترحه فى الفقرة الجديدة من المادة ١٠ ع ، ولإيجاد تناسق بين هذا النص وبين المادة ٥٢٨ إجراءات ، يتعين تعديل هذا النص الأخير بما يؤدى إلى المعنى المشار إليه آنفاً . أو تنبغى إضافة فقرة أخيرة لهذه المادة تؤدى على نحو أو آخر هذا المعنى :

« ويكون تحديد مدة السقوط خاضعاً لنوع العقوبة المحكوم بها نهائياً » .

وليس هناك بطبيعة الحال ما يحول دون إبقاء نص المادة ٣٩٤ إجراءات على حاله . وهذا النص يقرر أنه « لا يسقط الحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة ، وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها » . فهذا النص يقرر استثناء من قاعدة عامة مقتضاها أن تقادم العقوبة لا يسرى — بحسب الأصل — إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً ، ويسرى قبل الحكم النهائى — بحسب الاستثناء — بالنسبة للحكم الصادر غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية . ونفس هذا القول يصدق على المادة ٢٥٩ إجراءات التى

تحمل تأكيداً جديداً لنفس هذا الاستثناء ، والتى مقتضاها أن «تبدأ المدة من وقت صيرورة الحكم نهائياً إلا إذا كانت العقوبة محكوماً بها غيابياً من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم» .

رابعاً : وأما فيما يتعلق بالآثار الإجرائية الأخرى المترتبة على تكييف الواقعة بأنها من هذا النوع أو من ذلك مثل قواعد التحقيق الابتدائى ، وضمانات المتهم خلاله كتلك المتعلقة بالحبس الاحتياطى والاستجواب والمواجهة ، وكذلك قواعد التصرف فيه بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالإحالة إلى محكمة الموضوع ، وأخيراً قواعد المحاكمة وإجراءاتها ، وضمانات حق الدفاع خلالها ، فإنه لم تثر صعوبات تستحق تدخلا تشريعياً لتذليلها . ذلك أنه فى أحوال التخفيف — وأية كانت أسبابه — تعتبر الواقعة جناية وتخضع عملا لكل ما تعلق بالجنايات من قواعد وضمانات ما دام مآلها بحسب الأصل إلى محاكم الجنايات ، كما أنه فى أحوال التشديد لا يتغير الوضع شيئاً ما دام مصير الدعوى إلى نفس المحكمة .

والحل الذى اقترحناه فى أحوال التخفيف من أنه « إذا لحق الواقعة ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى يسمح بتوقيع عقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة أصلا ، أو يوجب ذلك ، فلا تعتبر الواقعة جنحة إلا بعد صدور الحكم نهائياً بعقوبة الجنحة » يتفق بطبيعة الحال مع الإبقاء على هذه القواعد على حالها دون أدنى تغيير من هذه الوجهة .

كما أنه فى أحوال التشديد قلنا إن الواقعة تخضع فى القانون الإجرائى لقواعد الجنايات من مبدأ الأمر ، وسواء أكان سبب جواز الحكم بعقوبة الجناية ظروفاً عينية أم شخصية ، وأن القواعد الحالية فيها مستقرة الاستقرار الذى لا يتطلب تدخلا تشريعياً ، وواضحة إلى القدر الذى يغنى عن مثل هذا التدخل .

وأما فى جرائم العود المتكرر فإنها وإن كانت حتى بحسب الوضع الحالى

لا تعتبر جنايات إلا إذا قضى فيها بعقوبة الجناية بالفعل — إلا أنها تخضع مع ذلك فى تحقيقها وضماناتهـا والتصرف فيها لقواعد الجنايات . فالاختصاص فيها لمحاكم الجنايات ، وتحال إليهـا عن طريق مستشار الإحالة . ويلزم فيها حضور محام أمام محكمة الجنايات . وكذلك يخضع الحـكم الغيابى الصادر فيها من محكمة الجنايات لقاعدة السقوط التلقائى الواردة فى المـادة ٣٩٤ إجراءات لا لنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح (م ٣٩٧) .

وهكذا يصبح التجانس جلياً بين أحكام القانونين الموضوعى والإجرائى معاً فى صدد تكييف الواقعة وآثاره المختلفة سواء أعند توافر ظرف قضـائى مخفف أم عند توافر عذر قانونى ، أم ظرف مشدد ، أم عند تغيير التكييف صراحة بمعرفة محكمة الموضوع فى نطاق ما خولته لها من سلطان المـادة ٣٠٨ إجراءات ، وذلك بغير غموض ولا تعثر لو شاء الشارع أن يولى هذا الجانب العملى الهـام من القانون الجنائى ما هو جدير به من عناية ، أصبح يتطلبها ما أسفر عنه التطبيق من جملة مواطن للغموض ، بل للضعف والقصور .

* * *

وبعد ..

يقدر كل مشتغل بالقانون الجنائى ، ولا ريب ، أهميـة تدخل الشارع ، وفرط لزومه فى تكييف الواقعة بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات ، الذى أقره كتقسيم عملى واضح بسيط ، لا ليكون فى ذاته مشكلة تجر إلى مشكلات ، ومعضلة تؤدى إلى معضلات ! .

ويستوى أن يكون ذلك التدخل على مثل الصورة التى اقترحناها أم على غيرها . إذ أن من صالح العدالة فى نهـاية المطاف أن تستقر — بدون ما خلل ولا غموض — ضوابط هذا التميز العتيد بين أنواع الجرائم ، حين قد بلغ

الاضطراب فيه مبلغاً لا يحسن السكوت عليه ، أو التهاون فيه . ويكون الاستقرار بوضع قواعد مرسومة تحسم الشك باليقين ، وتنير سواء السبيل للجميع.

ولو كنا فى نطاق أمور فقهية بحت لما كان هناك اعتراض يذكر . فإن القانون والفقه لا يعرفان — منذ وجدا — مسألة ليست خلافية ، ولا تصلح لأن تكون مصدراً للتضارب بين رأيين أو أكثر . ولكننا هنا فى نطاق أمور عملية صرف ، وحلول أولية تمس نظام التجريم ـ فى أصوله الكلية إلى نتائجه ـ وما أثارته من مشكلات فى التطبيق لم تدر بخلد واضع قاعدة هذا التمييز الهام بين الجرائم ، بحسب أهميتها .

وليس ذلك من صالح العدل فى شىء متى تعلقت هذه المشكلات بتقسيم يعد أساساً لآثار عملية خطيرة فى نطاق القانون الموضوعى ، ونبراساً فى القانون الإجرائى لأغلب قواعد التحقيق والمحاكمة والطعن فى الأحكام ، وما يتصل بها من تحديد مراكز الخصوم ، وضمانات حق الدفاع . وهذه القواعد وتلك تمثل فى عرف الناس — بل فى سليم فطرتهم — علة ما عرفوه فى القانون من قدسية ، ومصدر ما ألفوه فى القضاء من جلال . وذلك منذ أن تكون الدعوى مجرد تحقيق مفتوح إلى أن يصدر فيها حكم واجب النفاذ ، بل وبعد صدوره بالفعل عندما يثار البحث فى قيام العقوبة أو انقضائها بالتقادم .

والحلول التى عرضناها — موضوعية كانت أم إجرائية — لا ترمى فى الواقع إلى إجراء تغييرات جذرية على ما استقر من أوضاع ، ما دامت تبدو جديرة بالاستقرار ، بقدر ما ترمى إلى تذليل الكثير من دواعى الغموض التى أسفر عنها العمل بسبب نقص التشريع ، بل تذليل دواعى التفكك أحياناً ، على النحو الذى عرضت لنا تفاصيله فى الفقه والقضاء ، والذى لم ينج منه الكثير من هذه الحلول .

وهى لا تتعارض — إلى ذلك — حتى مع النصوص القائمة

الآن والمبادىء السائدة فى الفقه والقضاء . ولا حائل يحول دون إقرارها — فيما يبدو — كحلول قضائية جديرة بالاستقرار . إذ أنها مستمدة ، فى الكثير من جوانبها ، من بعض اتجاهات قضائية بدت لنا أجدر من غيرها بالترجيح وأولى بالاتباع . وما مشروع التدخل الذى نقترحه إلا صدى مشروع لحاجة ملحة يشعر بها الكثيرون فى استيضاح ماغمض ، أو مادق فهمه منها ، وفى استكمال ما نقص ولإيجاد توافق أوفر — بالتالى — بين شتى أجزائها. ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت لهذه الحلول قوة التشريع المستند فى أصوله الأولى إلى نظرية محددة واضحة دون غيرها، أكثر من استنادها إلى ملاءمات الظروف ، أو مقتضيات العدل القضائى فى الدعوى المطروحة بالذات ، كما هى الحال حتى الآن .

ولا نعتقد أن ثمة اعتراضات جدية ينبغى أن تلقاها نظرية مقتضاها أن يكون نوع الواقعة باقياً على حاله فى جميع الأحوال ، بحسب العقوبة المقررة لها أصلا فى التشريع حتى يصدر فيها الحكم النهائى حائزاً الحجية بعقوبة نوع آخر غيره ، فعندئذ فقط ترتدى الواقعة رداء نوعها الجديد ، بحكم هذه الحجية ذاتها . وذلك بغير عناء بحث فى مصدر التخفيف أو التشديد ، وماهيته وملابساته ، ومدى إلزامه .. وغير ذلك من شتيت الاعتبارات الفقهية التى تثار الآن ، والتى أدت إلى تضارب مروع فى الرأى !.

وآثار مثل هذه النظرية تتمشى — كما بينا فيما سبق تفصيلا — مع الحلول التى انتهجتها محكمتنا العليا فى أغلب نواحى التطبيق . ولعل الأثر الوحيد الهام الذى يصح أن يوصف بالجدة على تشريعنا من بينها هو اقتراح جعل تقدم العقوبة رهناً بنوع العقوبة لا بنوع الدعوى . ولا نظن أن مثل هذا الاقتراح يصح أن يلقى اعتراضاً جدياً ، مستمداً من إمعان النظر فى منطق الأشياء أو طبائع الأمور . وقد آثرنا — مع ذلك — أن يكون إقراره بعبارة صريحة ، لأن عبارة المادة ٥٢٨

إجراءات قد لاتؤدى إليه — فى صياغتها الحالية — إذا أريد لها تأويل بعيد عن مظنة التعمل أو الإرهاق . فلم لاتعدل هذه الصياغة توصلا إلى وضع أكثر التئاماً مع مقتضيات العمل ، بل العدل والمنطق الدقيق أيضا ؟

وإنا إذ ندعو الشارع إلى التدخل فى تكييف الواقعة بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثى للجرائم بوضع نصوص مطلوبة لانزعم أن العدل القضائى وحده لايرضى بالوضع الحالى للأمور ، حتى مع التسليم بالجهد المشكور الذى بذلته محكمة النقض فى سبيل تذليل الكثير من عقباته . فإن الحلول نفسها التى انتهت إليها ، حتى وإن كانت تنم عن اتجاهات عملية صرف ، لم يسعنا — لهذا الاعتبار ذاته — إلا تأييد أغلبها ، إلا أنها تبدو بحاجة مع ذلك إلى ردها إلى أصول لها فى التشريع أثبت جانبا ، وأعمق غوراً مما هى عليه الآن . كما أنها بحاجة إلى مزيد من التماسك والوضوح فى بعض جوانب التكييف التى عرضت عليها بالفعل ، ناهيك بجوانبه التى لم تعرض بعد ، على تعددها .

ويتعذر بغير ذلك إلا أن تكون هذه الأمور — كما ثبت من التطبيق — مبعثا لمثل مابعثته حتى الآن من أسباب القلق فى الرأى ، مع أن من حق كل متقاض أن يعرفها مقدماً ، سهلة بغير غموض . كما أن من حق جهات التحقيق والحكم أن تعرفها على نفس هذه الصورة ، بل من واجبها ذلك ، لتتقيد بها بدورها وسواء كان مآل الدعوى فى النهاية إلى المحكمة العليا أم لم يقدر لها هذا المآل .

وعدل القانون يرجى حيثما وجد القانون . وهو خير مايرجوه الإنسان ـ ويسعى إليه ـ ولو أنه على أية حال عدل نسبى . ولكن هل وجد القانون هنا كيما يبدد ظلام الطريق ، وهو وعر مأثورة وعورته ؟. أم ولت شمسه ـ أو كادت ـ تاركة سفينة ذلك العدل النسبى حيرى تتقاذفها الأمواج ، كما يتهددها بظلام بحر عرم ، لغير فجر مأمول ، ولامرفأ يرجى ؟!.

الباب الثاني

القبض والتفتيش

في جوانبهما العملية الهامة

تمهيد

يعد القبض والتفتيش من أهم إجراءات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، لذا فإن السلطة المختصة أصلا بإجرائهما هى سلطة التحقيق لاسلطة جمع الاستدلالات . وقد سمح تشريعنا الإجرائى لسلطة الضبط القضائى بإجرائهما من تلقاء نفسها — ودون مارجوع إلى النيابة العامة — فى أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر ، تعد بالمقارنة مع غالبية الشرائع الأجنبية بعيدة المدى واسعة النطاق . وكثيراً ما يتكشف القبض أو التفتيش عن أخطر أدلة الاتهام ، سواء أوقعا صحيحين أم باطلين ، لذا قد يتوقف مصير الدعوى إلى حد كبير على الدفع ببطلانهما أو ببطلان أيهما .

وللقبض والتفتيش — كإجراءين هامين من إجراءات التحقيق الابتدائى — جوانب متعددة يضيق عن الإحاطة بها كلها موضوع المؤلف الحالى الذى قصرناه على دراسة المشكلات العملية الهامة وحدها . لذا سنعرض هنا لبحث الجوانب العملية لمشكلات القبض والتفتيش فى القانون المصرى ، وهى تلك التى تعرض على القضاء بكثرة كما نحاول أن نحدد موقفه منها ، فضلا عن موقف الفقه والتشريع إلى الحد الذى قد لايتسع له مؤلف يتناول شرح الإجراءات الجنائية فى مجموعها كنظرية عامة .

— وأولى هذه المشكلات العملية فيما يبدو لنا هى مشكلة القبض من زاوية ترتيب آثاره المحتومة فى العمل مع التمييز بينه وبين إجراء آخر قد يلتبس به وهو الاستيقاف . وسنفرد لهذا الموضوع فصلا أولا تحت عنوان « بين القبض على المتهمين واستيقافهم فى التشريع المصرى » .

— والمشكلة الثانية متصلة بتفتيش شخص المتهم الذى قد يعقب القبض عليه قبضاً صحيحاً ، إذ أنه بحسب المادة ١/٤٦ من تشريعنا الإجرائى « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » .. لذا سنفرد لهذا الموضوع فصلا ثانياً تحت عنوان « بين القبض على المتهمين نبين فيه بوجه الخصوص مدى حق التفتيش الذى يملكه مأمور الضبط القضائى وتفتيشهم » فى أعقاب القبض الصحيح على المتهمين .

— وثالثة هذه المشكلات متصلة بتعيين نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى وهل هو نسبى أم مطلق ؟ لأنه على صحة تعيين نوع هذا البطلان تترتب آثار عملية هامة طالما شغلت المشتغلين بالقانون ، منها تحديد ضوابط إبداء الدفع بالبطلان وترتيب نتائجه المحتومة ، ولذا سنفرد لهذا الموضوع فصلا ثالثاً تحت عنوان «نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى » .

الفصل الأول

بين القبض على المتهمين واستيقافهم
فى التشريع المصرى

يحدثنا تطور التشريع أن العدالة الجنائية كانت دائماً مرآة كل عدالة اجتماعية وسياسية ، وأن التشريع الجنائى كان دائماً السياج الفعلى لحريات الأفراد . فحيثما استقامت موازين هذه العدالة فقد استقامت فى نفس الوقت دعائم الحياة الكريمة شاهدة بعدل الحاكمين وطمأنينة المحكومين . وعلى العكس من ذلك كان أى خلل فى هذه الموازين مقدمة لهوة عميقة سرعان ما ابتلعت أفضل القيم الاجتماعية وأقوى دوافع البشرية نحو التطور والترقى طبقاً لناموس سرمدى لايعترف بغير العدل هدفاً سامياً ، ولا سبيلا للإنسانية مرسوماً .

لذا تعنى الشرائع الإجرائية فى كافة الدول بوضع ضمانات كافية للوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان ، وتعتبرها جزءاً لايتجزأ من ميثاق مقدس بين الحاكمين والمحكومين نابع من إحساس فطر عليه ضمير الإنسان ، يدفعه دفعاً إلى محاولة تحقيق العدالة مهما كان الطريق إليها شاقاً وعراً ، وكراهية الابتعاد عنها مهما كان الطريق إليه سهلا هينا .

« وقديماً شهد التاريخ فى الأمم ثورات كان لها الأثر الحاسم فى توجيه مصائر العالم — وكان من أخطر أسبابها عسف الملوك بحريات الأفراد ، وكان غذاؤها حرص الأفراد على كفالة حريتهم والدفاع عنها ، وكان من ثمارها إقرار مبادىء جوهرية تؤيد الحرية الشخصية وتقضى بحمايتها .

كذلك كان الأمر فى بلاد الإنجليز فى بدء القرن الثالث عشر — خلال القرون الوسطى التى ساد فيها النظام الإقطاعى ، وتعددت السلطات القضائية فى الدولة من ملكية ودينية وإقطاعية ، فقد كان الملك ، رغبة فى الاستئثار بالسلطان القضائى والسياسى فى البلاد يتوسع فى ولاية محاكمة لابتلاع اختصاص محاكم النبلاء الإقطاعية ومحاكم الكنيسة ، وينتحل لنفسه ولرجاله الإداريين سلطة القبض على نبيل من النبلاء أو فرد من الأفراد وحبسه دون إجراء محاكمة أو مراعاة قانون ، فكانت ثورة شعبية .. اغتصبت من الملك جون فى سنة ١٢١٦ الوثيقة العظمى أو « الماجنا كارتا » وهى أول وثيقة قانونية ودستورية للإنجليز نزل فيها عن توسعه القضائى ، وأخذ فيها عهداً «بأن لا يقبض على أى فرد أو يحبس أو يعدم أو ينفى أو تصادر أمواله إلا بحكم صادر من أنداده وطبقاً لقوانين البلاد[1] » .

ولم يقف الأمر فى إنجلترا عند هذا الحد ، بل إنه منذ سنة ١٦٧٩ صدر هناك تشريع Habeas Corpus أو « إحضار جسم السجين » وهو يسمح لكل إنسان كان ضحية قبض جائر أو حبس باطل أن يحصل على صورة من هذا الأمر ويرفع دعوى أصلية لإبطال القبض أو الحبس والأمر بالإفراج فوراً . بل يجوز رفع الدعوى بمعرفة أحد أقرباء أو أصدقاء الشخص المقبوض عليه طالباً من القاضى أن يصدر أمراً إلى مدير السجن « بإحضار جسم السجين إلى ساحة المحكمة مع بيان سبب حبسه » ، ومن هنا جاء اسم التشريع ومعناه باللغة اللاتينية « أحضر الجسم » .

ولا يملك القاضى أن يرفض إصدار الأمر ، كما لا يملك مدير السجن الامتناع عن تنفيذه وإلا تحمل الممتنع غرامة مالية كبيرة . وعلى القاضى تحقيق سبب القبض

---

(١) المرحوم على بدوى فى تقديم رسالة « الحرية الشخصية فى التشريع الجنائى المصرى » للدكتور رياض شمس المحامى القاهرة ١٩٣٤ ص هـ، و

أو الحبس ، فإذا تبين له بطلانه يحكم بالإفراج عن المقبوض علية فوراً . ويعتبرهذا التشريع عندهم الضمان الأول لحريات الأفراد حتى الآن .

وفى بلجيكا صدر منذ ١٢ يونية سنة ١٦١١ أمر عال يحظر القبض على أى فرد إلا بأمر مكتوب من القاضى .

وفى فرنسا تضمن إعلان حقوق الإنسان الذى صدر فى سنة ١٧٨٩ نصاً فى مادته السابعة يقضى بأنه « لا يمكن اتهام أى شخص أوالقبض عليه أو حبسه إلا فى الأحوال المبينة قانوناً ، وبالوسائل المقررة فيه » . ثم رددت هـذا **المعنى** جميع الدساتير الفرنسية منذ دستور سنة ١٧٩١ . كما فعلت ذلك أغلب دساتير العـالم المعاصرة . وفى عهد حديث نص إعلان حقوق الإنسان الذى أصدرته هيئة الأمم المتحـدة فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ على أنه « لايجوز القبض على إنسان أو حجزه او نفيه تعسفاً » .

إذاً لقد استقر فى الشرائع كافة أن حرية الشخص ينبغى أن تحاط بسياج متين، وأن المساس بها لايجوز إلا فى نطاق معين ولهدف واحد هو إظهار وجه الحق فى الدعوى ، عندما تكون الشبهات قداتجهت فيها بالفعل نحو إنسان معين وضع نفسه طواعية واختياراً موضع الريب والشكوك ، فأصبح لامندوحة من هذا المسـاس بالقدر اللازم فحسب لتبين وجه الحق فيها . ولايتحقق ذلك إلا إذا روعيت بكل دقة ضمانات التشريع وقيوده ، وإلا بطل الإجراء ، وبطل بالتـالى كل أثر مترتب عليه ، وعلى ذلك نصت صراحة المـادة ٣٣٦ من تشريعنا الإجرائى .

ويصدق ذلك على القبض الباطل ، كما يصدق على الاستيقاف إذا وقع باطلا، وعلى التفتيش والتلبس والحبس الاحتياطى والاستجواب .. فالقاعدة مضطردة فى جميع الشرائع ، وهى أن الإجراء الباطل لايصح أن يرتب أثراً صحيحاً فى الإثبات

أو فى النفى ، أو فى أى أمر آخر من أمور الدعوى الجنائية منـذ تكون تحقيقاً مفتوحا إلى أن تنتهى بحكم حائز الحجيـة معتبر عنواناً على الحقيقة بمقتضى قرينة قانونية قاطعة . وإلا كان البطلان أمراً نظرياً لاجدوى من ورائه ، ولا مصلحـة لأحد فى الدفع به ، وكان جهد الشارع فى إقامة البنيان الإجرائى كله جهداً ضائعاً، وعبثا تنزهه عنه — قبل البداهة — حكمة التشريع وأوليات المنطق القويم .

وهذا البطلان يتعرض أحياناً للنقد — فى بلادنا — عند بعض من يرى بحجة المحافظة على الأمن وردع العابثين به ، الفصل بين بطلان الإجراء فى ذاته ، وبين أثره المترتب عليه . إلا أن ذلك قول ظاهره الرحمة وباطنه العذاب، يفترض أن الأمر الهام هو — فحسب — التوصل إلى إدانة المتهم دائماً وعلى أية حال ، ولا يضع فى الاعتبار ضرورة اطمئنان القضاء أولا إلى صحة الدليل ، واطمئنان الناس إلى صحـة القضاء ، ثم كفالة الثقة المطلوبة بين الحاكم والمحـكوم ، وحماية أدلة الإثبات من أن تنال منها عوامل البهتان وحرمات الأفراد من أن تمتـد إليها يد العـدوان ، وكثيراً ما امتدت إليها تحت ستار البحث عن الدليل ومكافحة الجريمة .

ويجمل بنا فى هذا المقام أن نورد واقعة رائعة مأثورة بين أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب وأعرابى تدلنـا على أن العبرة ينبغى ألا تكون فحسب بثبوت الجريمة — حتى إن كانت ثابتة — بقدر ما يكون الإثبات عن طريق مشروع . كما تدلنا على أن بطلان الاجراء ينبغى أن يرتب بطلان كافة الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمتها فى الاثبات ، كنتيجة محتومة لقاعدة أن ما بنى على الباطل باطل أيضاً .

فقد كان عمر رضى الله عنـه يمر ذات ليلة فى المدينة فسمع صوتا فى بيت فارتاب فى أن صاحبه يرتكب محرما فتسلق المنزل ورأى رجلا وامرأة معهما زق خمر فقال له : ياعدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية ؟

فاقتاد الرجل وأراد أن يقيم الحد عليه فقال الرجل : لاتعجل يا أمير المؤمنين إن كنت قد عصيت الله فى واحدة فقد عصيته أنت فى ثلاث . قال الله تعالى : « ولاتجسسوا » ، وأنت قد تجسست . وقال تعالى : « وآتوا البيوت من أبوابها » وأنت قد تسورت وصعدت الجدار . وقال تعالى : « لاتدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » وأنت لم تسلم . فخجل عمر وبكى ، وقال الرجل « هل عندك من خير إن عفوت عنك ؟ » قال نعم فقال له اذهب قد عفوت عنك.

فهنا أهدر أمير المؤمنين عمر الدليل القاطع لما تبين له من أنه قد أتى عن غير طريق مشروع ، فاعتبره غير قائم ، كما أبطل كل أثر للتلبس والقبض رغم ثبوت الواقعة وتحققه منها بنفسه . والشرائع لم تخرج عن هذا النطاق ، بل عن السنة الكريمة التى استنها عمر فلم تأت بجديد فى هذا الشأن ، ولا ببدعة منكرة . فلا يضير العدالة — على حد تعبير محكمتنا العليا — إفلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حرمات الناس بدون حق(١) .

وهذا الافتئات — فضلا عما فيه من عدوان على حرمات الناس — طالما كان من دواعى وقوع القضاء فى الخطأ . كما ثبت من الدراسات القضائية المقارنة أن البطش فى إجراءات التحقيق والاتهام لم يكن له أى دور فى مكافحة الجريمة ، أو ردع الجناة ، حتى لقد فقدت وظيفة الردع العام جل قيمتها فى المدارس العقابية المعاصرة أو كادت ، لتخلى السبيل تدريجياً لوظيفة التقويم والإصلاح التى ثبت تفوقها على ماعداها ، سواء فى إجراءات الدعوى أم فى رسم خطوط السياسة العقابية بوجه عام ، والتى تعد قواعد الإجراءات الجنائية جزءاً منها لايتجزأ .

وبين إجراءات الدعوى الجنائية فى مراحلها الأولى اخترنا إجراءين شائعى

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٦ ص٨٣٩.

الوقوع فى العمل هما القبض على المتهمين واستيقافهم ، خصوصاً لما لاحظناه من أن الاجراء الأخير منهما أخذ يرتدى أهمية متزايدة ، كما أصبح له فى قضاء النقض الحديث نطاقاً آخذاً فى الاتساع التدريجى . هذا وسنعرض للكلام عن القبض على المتهمين فى مبحث أول ، ثم للكلام عن استيقافهم فى مبحث ثان ، ثم للكلام فيما يميز بين القبض والاستيقاف فى مبحث ثالث .

المبحث الأول

القبض على المتهمين

منح التشريع الإجرائى المصرى مأمورى الضبط القضائى الحق فى اتخاذ قدر معين من إجراءات تعد بحسب الأصل إجراءات تحقيق لا استدلال لما فيها من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم أو مسكنه ، وذلك فى أحوال خاصة وبصفة استثنائية . ومن بين هذه الاجراءات القبض على المتهمين ، أى حجزهم لفترة قصيرة من الوقت لمنعهم من الفرار وتمهيداً لاستجوابهم بمعرفة سلطة التحقيق المختصة .

وقد عرفت محكمة النقض إجراء القبض بأنه عبارة عن « مجموعة احتياطات وقتية صرف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولى ... وهى احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم فى أى محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطى وصحته قانونا »(١) ، كما عرفته أيضاً بأنه « إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة(٢) » .

---

(١) نقض ١٩١٢/٦/١٥ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ٢٠٧ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

وبذلك يكون القبض غير الحبس الاحتياطى ، إذ أن هذا الأخير يكون لأيام قد تطول إلى شهور . ولا يصدر الأمر به إلا من سلطات التحقيق دون الاستدلال وبشرائط خاصة ، أما القبض بالمعنى الفنى المطلوب فلا يمكن أن يمتد فى تشريعنا المصرى لأكثر من يومين[1] : يوم واحد قبل إرسال المتهم إلى النيابة ، ويوم آخر بمعرفة النيابة . هذا وسنعالج فيما يلى أحكام القبض على المتهمين فى مطالب ثلاثة ، نخصص أولها للكلام فى القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ، وثانيها للكلام فى القبض بمعرفة سلطات التحقيق ، وثالثها للقبض الذى يعد فى القانون جريمة ، والذى قد يقع بمعرفة أى إنسان سواء أكان موظفاً عاماً أم لم يكن .

المطلب الأول

القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى

يعد القبض بحسب الأصل من إجراءات التحقيق الابتدائى بالمعنى الضيق لما يتضمنه من معنى الاعتداء على حرمة المقبوض عليه ومن الحجر على حريته . لذا ينبغى أن يخضع لهيمنة سلطة التحقيق الابتدائى بالمعنى الضيق وهى فى بلادنا النيابة العامة[2] . وإنما استثناء من ذلك نصت المادة ٣٤ من تشريعنا الإجرائى على أنه

---

(١) مدة القبض لاتتجاوز فى التشريع الهولندى ست ساعات وفى الفلبين ١٨ ساعة وفى فرنسا ٢٤ ساعة وفى النمسا يومين وفى اليابان ٣ أيام . وقد أوجب مشروع لجنة حقوق الانسان عرض المتهم على المحقق خلال ٢٤ ساعة على الأكثر (تقرير ١٩٦٢ ص ٣٠٨) .

(٢) وللمحكمة بطبيعة الحال سلطة القبض على المتهم الذى تحاكمه استنادا الى المادة ٢٣٧ التى تسمح للمتهم بأن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه فى المخالفات والجنح غير المعاقب عليها بالحبس وهذا مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا . وكذلك استنادا الى المادتين ١٥١ ، ٣٨٠ اللتين تعطيان للجهة المحال اليها المتهم تقدير لزوم الحبس الاحتياطى أو الافراج المؤقت ، فمن يملك الحبس الاحتياطى يملك من باب أولى سلطة القبض أو الضبط والاحضار .

« لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى الأحوال الآتية :

اولا : فى الجنايات :

ثانيا : فى أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

ثالثا : إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس وكان المتهم موضوعا تحت مراقبة البوليس ، أو كان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فية ، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف فى مصر .

رابعا : فى جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدى الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة والاتجار بالنساء والأطفال وانتهاك حرمة الآداب ، وفى الجنح المنصوص عليها فى قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أوحيازتها أو استعمالها » .

الدلائل الكافية شرط لصحة القبض

على أن نص هذه المادة مرن فضفاض إلى مدى يتعذر العثور على مايقابله فى الشرائع الأجنبية . إذ أنه يمنح أغلب رجال الحفظ ، وهم يمثلون سلطة إدارية بحت ينبغى أن تعنى بحسب الأصل بمكافحة الجرائم قبل أن تقع بالفعل ، اختصاصاً قضائياً صرفاً وثيق صلة بحريات الأفراد التى كفلها الدستور ، هو اختصاص القبض على المتهمين فى جميع الجنايات ، بل وفى جميع الجنح الشائعة الوقوع عملا ، دون أى قيد سوى استلزام قيام دلائل كافية قبل المتهم قبل القبض عليه .

فقيام هذه الدلائل يكاد يمثل الضمان الوحيد الذى رسمه التشريع المصرى للأفراد حتى لايقعوا ضحية إجراء قد يكون ضاراً ، أو تعسفياً لامصلحة لأحد من

ورائه ، ولا جدوى للتحقيق منه . وكان قانون تحقيق الجنايات الملغى يتطلب فى المادة ١٥ منه وجود دلائل خطيرة Endices graves حين يستلزم التشريع الحالى وجود دلائل كافية Endices suffisants . والتعبيران لا يختلفان كثيراً ، وإن كان التعبير الحالى أكثر مرونة واتساعا .

والدلائل يقصد بها العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق فى تمحيصها وتقليب وجوه الرأى فيها . وهى لاترقى إلى مرتبة الأدلة ، فهى قرائن ضعيفة ، أى استنتاج لأمر مجهول من أمر معلوم ، لكن ضعفها يجىء من استنتاجها من وقائع قد لاتؤدى إلى ثبوت التهمة بالضرورة الحتمية ولا بحكم اللزوم العقلى . فهى لاتصلح وحدها — أمام محكمة الموضوع — سبباً للإدانة ، بل للبراءة عملا بنص المادة ٣٠٤ إجراءات التى تقضى بأنه إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لايعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم .

فمثلا قد يعد من الدلائل الكافية مشاهدة إنسان يعدو فى الطريق وهو يحمل سكيناً تقطر دما ، مع أنه قد يتضح — بعد القبض عليه للاشتباه فى أنه قد ارتكب جناية قتل إنسان — أنه قد ذبح خروفا فى ظروف لاجريمة فيها . كما قد يعد من الدلائل الكافية فى جرائم السرقة مشاهدة إنسان متسلقاً سوراً خارجياً لمنزل ليلا ، مع أنه قد يتضح بعض القبض عليه أنه قد تسلقه لمجرد أنه كان قد نسى مفتاح المنزل بداخله . . وهكذا . .

ولايجوز القبض على متهم بغير توافر دلائل كافية ، ولو كان ذلك تمهيداً لاستصدار أمر من النيابة بتفتيشه وإلا كان القبض باطلا [1] .

كما لايعد التبليغ عن الجريمة وحده من قبيل الدلائل الكافية للقبض على المتهم ، وإنما ينبغى أن يقوم مأمور الضبط بعمل تحريات بشأن ما اشتمل عليه التبليغ . فإذا

---

(١) نقض ١٩٤١/٣/٣ المحاماة س ٢٢ ص ١ .

أسفرت التحريات عن توافر دلائل كافية جاز له القبض على المتهم وإلا فلا [1].

وقد قضى فى هذا الشأن بأن ظهور الحيرة والارتباك على المتهم ووضع يده فى جيبه عندما شاهد رجل الحفظ أمور لاتعتبر دلائل كافية على وجود اتهام مبرر للقبض عليه [2]، وكذلك مجرد كون المتهم المقبوض عليه من عائلة الشخص الذى كان مطلوبا القبض عليه فى جناية قتل حتى مع ارتباكه عند رؤيته رجال القوة، وجريه عند المناداة عليه، فإنه لايكفى لتوافر الدلائل الكافية التى تبرر القبض عليه وتفتيشه [3].

كما قضى بأن وجود متهم فى وقت متأخر من الليل فى الطريق العام وتناقضه فى أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لاينبىء بذاته عن تلبسه بجريمة لاشتباه ولا يوحى إلى رجل الضبط بقيام أمارات أو دلائل على ارتكابها حتى يسوغ له القبض عليه وتفتيشه طبقاً لنص المادة ٣٤ إجراءات [4].

أما إذا ألقى المتهم بورقة من جيبة وهو يجرى فى الطريق حتى لايقع فى قبضة الضابط الذى كان يتابعه بعد أن اشتبه فى أمره، فإن ذلك يسيغ القبض عليه طبقاً للمادة ٣٤ إجراءات [5]، وكذلك إذا كان المتهم قدشوهد فى منتصف الليل يحمل

---

(١) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ القواعد القانونية لمحمود احمد عمر ج٤ رقم ١٢٨ ص ١١٩ .

(٢) ١٩٥٧/١٠/٨ احكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .

(٣) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ احكام النقض س ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٤/٧ مج ص ٤٠٥ ق ١١٢ ، ١٩٥٤/٧/٥ مج ص ٤١١ ق ١٥٢ ، ١٩٥٤/١١/١٢ مج ص ٤١١ ق ١٥٣ ، و١٩٥٥/٤/٤ مج ص ٤١١ ق ١٥٤ ، و١٩٥٥/٦/٦ مج ص ٤١١ ق ١٥٥ ، ١٩٥٧/١/٢٩ احكام النقض س ٨ رقم ٢٨ ص ٩٥ ، ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ .

(٥) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٤٢ ص ١٤٨ .

شيئاً ، وما أن رأى سيارة البوليس تهدىء من سرعتها حتى قفل راجعاً بعد أن خلع حذاءه ليسهل له الجرى ، فإن ذلك تتوافر به الدلائل الكافية التى تبرر القبض عليه طبقاً للقانون (١).

كما قضى أيضاً بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى التى أثبتها على المتهم مايفيد أنه كانت هناك عند مشاهدة ضابط البوليس له فى الطريق خارجا من المنزل المأذون بتفتيشه دلائل كافية على حيازته مخدراً ، فإن ذلك يجيز للكونستابل بوصف كونه من مأمورى الضبط القضائى أن يقبض عليه وبالتالى أن يفتشه طبقاً لما تقضى به المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية (٢).

وبأنه إذا دخل الضابط منزل المتهم لغير التفتيش أصلا بل تنفيذاً لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لإحضار زوجة المتهم لإجراء المعاينة بحضورها فشاهد المتهم يخرج مسرعاً من غرفة بداخل المنزل ويتجه إلى حظيرة به ، وفى يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة ، وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمخدرات ، فإن هذه المظاهر هى دلائل كافية تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم ، والاستعانة بزميله فى ضبط هذا المنديل (٣).

تقدير كفاية الدلائل

وتقدير كفاية الدلائل المسوغة للقبض من شأن مأمور الضبط القضائى وعلى مسئوليته الخاصة ، متى وقع القبض بمعرفته طبقا للمادة ٣٤ إجراءات . وهو من شأن النيابة العمومية إذا وقع القبض تنفيذاً لأمر بالقبض ، أو بالضبط والإحضار صادر منها ، ولكن بشرط أن يكون ما ارتكنت عليه منها يؤدى إلى صحة

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٩ احكام النقض س ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٣٢.
(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٧ ص ٩٢٧ .
(٣) نقض ١٩٦٠/٢/٩ أحكام النقض س ١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨ .

الاتهام[1]. وهذا التقدير يخضع على أية حال لمراقبة محكمة الموضوع التى لها أن تقضى بعدم كفاية هذه الدلائل التى كانت سبباً فى القبض على المتهم ، وبالتالى أن تبطل الدليل المترتب على القبض الباطل ، والذى أسفر عنه مثلا تفتيش شخص المتهم عقب هذا القبض طبقاً للمادة ٤٦ إجراءات ، أو أن تبطل اعتراف المتهم ، أو حتى تلبسه بالتهمة إذا أدى القبض الباطل إلى ظهور هذا التلبس[2] .

لذا قضى بأنه إذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم قد شوهد وقت ضبطه فى حالة تلبس ، بل يفيد أنه لم يلق المخدر الذى كان معه إلا عند محاولة رجال الشرطة القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز الاستشهاد عليه بالمخدر المضبوط ، فإن ضبطه ما كان ليحصل لولا محاولة القبض عليه بغير حق[3] .

ويشبهه ما قضى به أيضاً بأنه متى كان القبض على المتهم لتفتيشه وقع باطلا لحصوله فى غير الأحوال التى يجوز فيها قانونا إجراء القبض والتفتيش كان الدليل المستمد منه أو مما هو نتيجة مباشرة له كإلقاء المتهم عند القبض عليه بما قصد تفتيشه من أجله باطلا كذلك ، إذ أن القانون يقضى بأن كل ما بنى على الإجراء الباطل فهو باطل. فإذا كان الواضح مما أثبته الحكم أن كونستابل البوليس قبض على المتهم بناء على بلاغ من مجهول بأنه يتجر فى المواد المخدرة ، وذلك بغير أن يحصل على إذن من النيابة بإجراء هذا القبض ، ولم يكن المتهم متلبسا بالجريمة ، إذ لم يشاهد معه شىء من المواد المخدرة قبل حصول القبض ، فإن القبض عليه يكون قد وقع باطلا . . .

(١) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٦ ص ٩٢٧ و١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢ ص ٨٤ ، و ١٩٦٠/٥/٢ س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩٩ و١٩٦٠/١٢/١٢ رقم ١٧٢ ص ٨٨٣ .

(٢) نقض ١٩٤١/٦/٢ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١ ص ٩٢٦ و١٩٥٣/٣/٣٠ رقم ١٠ ص ٩٢٧ و١٩٥٩/١١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩١ ص ٩٣٠ .

(٣) نقض ١٩٤١/١/١٣ قواعد النقض جـ٢ رقم ٢٣ ص ٩٢٩ .

وإلقاء هذا المتهم وقت القبض عليه بالمادة المخدرة التى كان يحملها خشية العثور عليها معه عند التفتيش لايصح الاستشهاد به عليه لأنه لم يكن إلا نتيجة حتمية للقبض عليه . ومادام القبض قد وقع باطلا فيكون الحصول على المواد المخدرة باطلا كذلك (١) .

ولنفس الاعتبار قضى أيضا بأنه إذا كان الظاهر من ظروف الدعوى أن المتهمين عندما قبضوا على المجنى عليهما بدعوى أنهما ارتكبا جرائم تموينية لم يكن قصدهم من ذلك إلا ابتزاز المال منهما ، فإنه لايفيد هؤلاء المتهمين قولهم إن إرتكاب المجنى عليهما الجرائم التموينية يبيح لهم القبض عليهما ، ذلك لأنه بفرض وقوع تلك الجرائم منهما فإن القبض المباح قانونا هو الذى يكون الغرض منه إبلاغ الأمر لرجال البوليس وتسليم من ارتكب الجريمة لأحد رجال الضبطية القضائية (٢) .

وهكذا ينبغى أولا أن تتوافر دلائل كافية لإمكان القبض على المتهم الحاضر حتى يتمكن مأمور الضبط القضائى من القبض عليه وتفتيشه ، فإذا انتفت الدلائل كلية ، أو كانت غير كافية ، كان باطلا القبض ، فالتفتيش ، فالتلبس . ولايشترط تحرير محضر بالدلائل التى تبرر القبض ، بل يكفى عمل تقرير بتحريات مأمور الضبط فى صدد صحة التبليغ المقدم إليه (٣) .

وإذا لم يكن المتهم حاضراً رغم توافر الشروط التى تبيح القبض عليه جاز لمأمور الضبط أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره ، ويذكر ذلك فى المحضر وينفذ هذا الأمر بواسطة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة (م ٣٥ إجراءات) .

---

(١) نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ قواعد النقض جـ٢ رقم ٢٥ ص ٩٣٠ .
(٢) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ قواعد النقض جـ٢ رقم ١٥ س ٩٢٨ .
(٣) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٧ ص ٥ .

وإذا ظهر أولا التلبس بجناية أو بجنحة (إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر) فإن القبض يقع صحيحا من باب أولى مادامت الدلائل الكافية ـ وهى أضعف من التلبس ـ تجيز بذاتها هذا القبض(١) . لذا قضى مثلا بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهم الطاعن كان قد تخلى عن المخدر وحاول الفرار قبل القبض عليه فأضحى بذلك هذا المخدر هو مصدر الدليل على ثبوت الواقعة ضده ، وأن هذا الدليل لم يكن وليد القبض ، فإن الحكم يكون سليما ، ويكون الطعن ببطلان القبض على غير أساس(٢) .

كما قضى أيضاً بأنه إذا كان الثابت أن الضابط دخل محل الطاعن بقصد القبض على متهم آخر صدر إذن النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله ، ولم يكن يقصد تفتيش هذا المحل ، وكان له فى سبيل تنفيذ الأمر الصادر من النيابة بتفتيشه أن يقبض عليه بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش . وكان قد دخل المحل فى الأوقات التى يباح فيها للجمهور أن يدخله ، وكان دخوله مقصوراً على المكان الذى يسمح له بالدخول فيه ، فإن دخوله يكون صحيحاً . فإذا ماشاهد المتهم الطاعن يلقى مخدراً ، كان له تبعاً لقيام حالة التلبس أن يقبض عليه ويفتشه(٣) . ويلاحظ بوجه خاص فى هذا الحكم ما ورد فيه من أن الأمر بتفتيش متهم يجيز القبض عليه بالقدر اللازم لحسب لتنفيذ التفتيش(٤) .

---

(١) راجع نقض ١٩٥٤/١٢/٢ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٨ ص ٩٢٧ و١٩٥٥/٦/٦ رقم ٩ ص ٩٢٧ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٤/٢٩ قواعد النقض جـ٢ رقم ٢٥ ص ٩٣٠ .

(٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ قواعد النقض جـ٢ رقم ١٤ ص ٩٢٨ .

(٤) وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٥٢/٢/١٩ قواعد النقض جـ٢ رقم ١٢ ص ٩٢٨ .

وقضى أيضاً بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد حصّل واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعن قد بادر إلى الجرى والهرب عند مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأثار هذا التصرف شبهتهم فيه، فتبعه رئيس المكتب والشرطى المرافق له، فألقى الطاعن بكيس المخدر الذى كان يحمله فى جيبه، فإن الجريمة تصبح وقتئذ فى حالة تلبس (١).

وبعد القبض على المتهم واقتياده إلى قسم الشرطة لأى سبب كان يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فوراً، أى يثبت روايته للواقعة المسندة إليه إجمالا ودون أن يستجوبه : إذ أن الاستجواب يتطلب مواجهة المتهم بالأدلة القائمة قبله، ومناقشته فيها تفصيلا توصلا إلى الحصول على اعترافه، وهو لا يكون إلا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقاً لقواعد معينة. وإذا لم يأت المتهم بما يبرئه أمام مأمور الضبط وجب على هذا الأخير أن يرسله إلى النيابة المختصة، وهذه تجرى استجوابه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه (م ٢٦ إجراءات) .

وفى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه . وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى (م ٤٦) .

---

(١) نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ احكام النقض س ١٤ رقم ٤٦ ص ٢٢١ و ١٩٦٤/٤/١٣ س ١٥ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ و ١٩٦٤/١٠/١٥ س ١٥ رقم ١٠٩ ص ٥٥٥ و ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٣٨ ص ١٧١ .

وراجع فى الدلائل الكافية حسن صادق المرصفاوى « اصول الاجراءات الجزائية » ١٩٦١ ص ٣٥٦ واحمد فتحى سرور الوسيط فى « قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٧٠ ص ٥٩٧ ، وعمر السعيد رمضان « مبادىء قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٦٧ ص ٢٩٥ وسيد حسن البغال فى « قواعد الضبط والتفتيش والتحقيق فى التشريع الجنائى » ١٩٦٦ .

ولعل إباحة تفتيش شخص المتهم عند القبض عليه قبضاً صحيحاً هو أهم النتائج العملية التى رتبها القانون على القبض الصحيح ، والتى تثار كثيراً فى العمل إذا ما تكشف هذا التفتيش عن ضبط شىء ذى صلة بجريمة من الجرائم . ولنا عودة إلى الكلام فى ذلك فى المبحث الثالث ، وإنما نبادر من الآن إلى القول بأن القبض الصحيح يجيز تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه لكن لايجيز بذاته تفتيش منزله . وعلى هذا إجماع الفقه والقضاء ، إذ أن تفتيش المنزل لا يكون إلا عند توافر التلبس أو بناء على إذن صحيح صادر من سلطة التحقيق[1] ، فلا يكون لمجرد القبض على متهم لتوافر دلائل كافية قبله على ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بالمادة ٣٤ إجراءات .

مايترتب على بطلان القبض

يترتب على بطلان القبض على شخص المتهم بطلان سماع أقواله ، وكذلك بطلان تفتيشه أو اعترافه الذى يقع تحت تأثير القبض أو التفتيش الباطلين ، وفى الجملة كل ما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل من أدلة أيا كان سبب البطلان : انتفاء أحوال القبض بانتفاء الدلائل الكافية فى الجرائم التى عينها القانون على سبيل الحصر ، أو التلبس إذا كان القبض بمقتضى المادة ٣٤ ، أو انتفاء أمر سلطة التحقيق كلية فى غير نطاق هذه المادة . أو بطلان هذا الأمر لعيب فيه ، لمثل صدوره فى غير نطاق قواعد الاختصاص العامة ... وهكذا الحال كلما بطل القبض ، فإن ذلك يؤدى حتما إلى بطلان الدليل المترتب عليه مباشرة عملا بنص المادة ٣٣٦ إجراءات .

---

(١) مع مراعاة مانصت عليه المادة ٤٨ من انه لمأمورى الضبط القضائى ، ولو فى غير حالة التلبس بالجريمة أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى انهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، ويكون التفتيش على الوجه المبين فى المادة ٥١ .

لذا قضى بأن الطلب الموجه إلى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لايعتبر أمراً بالقبض ولا بالإحضار . ولا يصح الاستناد إليه فى تبرير صحة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية . كما أنه لايصح الاستناد إلى لائحة السجون فى تبرير تفتيش المتهم مادام أنه لايوجد أمر قانونى بإيداعه السجن كما تقضى المادة ٤١ منه (١).

والقبض الباطل فى هذا الشأن كالتهديد بإجراء قبض باطل ، إذا أدى إلى اعتراف المتهم بتهمة ما ، لأنه يعتبر من صور الإكراه المعنوى الذى يشوب الاعتراف فيبطله . لذا قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه — مع تسليمه بأن ضابط البوليس هدد المتهم بالقبض على ذويه وأقاربه ، وبأن اعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد — قد اعتمد فى إدانته على هذا الاعتراف وحده ، ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدى إلى ماذهب إليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحاً سوى ماقاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبوهين ، فإنه يكون قاصراً ، إذ أن ما قاله الحكم من ذلك لايمكن أن يكون صحيحاً على إطلاقه فإن توجيه إنذار الاشتباه إلى إنسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التى فطر عليها الناس(٢).

خصائص الدفع ببطلان القبض

الدفع ببطلان القبض على المتهم — وبالتالى تفتيشه ومايكون قد أسفر عنه القبض الباطل أو التفتيش من ظهور حالة تلبس بجريمة — دفع جوهرى إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستمد

---

(١) نقض ١٩٥٤/٢/١٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٨٩ ص ٢٩٢ .
(٢) نقض ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٣٧ ص ٢٠٣ .

منة . لذا كان الدفع ببطلان القبض وما أسفر عنه من دليل من أكثر الدفوع التى تثار فى العمل طالما كان القبض قد جرى بصورة مخالفة للقانون ، لانتفاء الدلائل الكافية ، أو لوقوعه فى غير الأحوال المبينة بالقانون ، أو لوقوعه بمعرفة مأمور ضبط قضائى غير مختص مكانياً ، أو لوقوعه بمعرفة شخص ليس من مأمورى الضبط القضائى أصلا مثل الأومباشى أو المخبر أو الخفير[1] .

والقاعدة هى أنه إذا أسفر القبض الباطل أو التفتيش على دليل من الأدلة ودفع صاحب الشأن ببطلان الإجراء ، كان هذا الدفع جوهرياً طالما استمدت المحكمة من هذا الدليل عنصراً من العناصر التى تكون قد أسست عليها قضاءها بالإدانة . لذا وجب أن تتعرض محكمة الموضوع للدفع بالبطلان وتبدى رأيها فيه ، إما بأن تقبله إذا كان فى محله قانونا ، وإما بأن تفنده بأسباب كافية سائغة مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة . ولها مأخذ صحيح من أوراقها ، وإلا كان الحكم معيباً .

هذا ويعد الدفع بالبطلان المترتب على مخالفة قواعد القبض أو التفتيش نسبياً . وهو نسبى بأكثر من معنى وفى أكثر من نطاق . فهو نسبى بمعنى أن مجرد رضاء صاحب الشأن — رضاء صحيحاً غير مشوب بإكراه — بالقبض عليه وتفتيشه ، يسقط الحق فى الدفع بالبطلان . وبمعنى أنه لايجوز الدفع به إلا ممن اعتدى على حرمة شخصه فقط بالقبض والتفتيش الباطلين ، فلا يجوز لمن عداه أن يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة فى ذلك كشريك المتهم الذى قبض عليه وفتش تفتيشاً باطلا . وهذه القاعدة مستمدة من الأصل العام ، وهو أنه لايقبل من أى متهم أن يتمسك ببطلان أى إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائى إذا كان سبب البطلان غير متعلق به ، بل بغيره من المتهمين .

---

(١) ويراعى أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ عدل المادة ٢٣ اجراءات واضفى على أمناء الشرطة صفة مأمورى الضبط القضائى .

ويجوز التنازل عن الدفع ببطلان القبض على المتهم ، فتفتيشه ، صراحة أو ضمنا. ولا يقبل الدفع بمثل هذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن إثباته يتطلب تدخلا فى تقدير كفاية الدلائل التى اقتضت القبض ، وفى تصوير ظروفه ، وهو ما لا تملكه (١). وإذا كانت المحاكمة أمام محكمة الموضوع قد جرت على درجتين وجب أن يكون قد أثير أمام المحكمة الاستئنافية بالأقل ، فإذا كان الطاعن قد تمسك به أمام محكمة أول درجة ولكنه لم يثره أمام المحكمة الاستئنافية فلا تقبل منه إثارته أمام محكمة النقض.

وإذا أثير أمام محكمة الموضوع على الوجه المطلوب فإن سلطة محكمة النقض تكون مقصورة على مراقبة خطة محكمة الموضوع فى رفض الدفع بالبطلان أو قبوله بأسباب صحيحة لها سندها من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، وذلك إلا إذا لم يكن ما جاء فى الحكم من بيانات دالا بذاته على وقوع البطلان ، فيجوز عندئذ فقط التمسك به فى النقض ولو لأول مرة .

شرط المصلحة فى الدفع ببطلان القبض

ينبغى أن يكون للطاعن مصلحة ما فى الطعن بالنقض لبطلان القبض الذى وقع عليه بمعرفة رجال السلطة العامة . ومناط مصلحته هو فى توافر شرطين مجتمعين:

أولهما : أن يكون القبض المدفوع ببطلانه قد أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى .

ثانيهما : أن يكون الحكم المطعون فيه قد عول بصفة أصلية على هذا الدليل ولو ضمن باقى أدلة الدعوى الصحيحة .

فإذا انتفى أى من الشرطين فقد انتفت المصلحة فى الطعن ببطلان القبض حتى

---

(١) من الأحكام الحديثة راجع نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٣٦ ص ٧٠٤ ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى الفصل الثالث من الباب الحالى .

إذا وقع باطلا بالفعل . وقلما يحتاج الأمر فى العمل إلى الكلام فى انتفاء الشرط الأول منهما لأنه مفهوم ضمنا ، ولأنه إذا كان القبض الباطل لم يسفر عن أى دليل فقد انتفت بالتالى حاجة المتهم إلى الكلام فى مبدأ البطلان ، بل تكون مصلحته بالأكثر فى التغاضى عنه ، لأن انتفاء الدليل الذى كان يصح أن يسفر عنه الإجراء الباطل قد يكون فى بعض الأحيان من قرائن البراءة التى يستفيد المتهم منها .

أما انتفاء الشرط الثانى فهو الأمر الذى كثيراً ما أدى فى العمل إلى تقرير انتفاء المصلحة فى الطعن ببطلان القبض ، أو أى إجراء آخر من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى . فبطلان القبض يبطل التلبس ، وبطلان التلبس يبطل تفتيش شخص المتهم ومسكنه ، وضبط أى شىء ذى صلة بالجريمة ، وبطلان التفتيش يبطل اعتراف المتهم المترتب عليه مباشرة ، ويبطل الحبس الاحتياطى المترتب على القبض الباطل مهما تولد عنه من تلبس ، فتفتيش ، فضبط أشياء ، فاعتراف . وعندئذ تكون للطاعن مصلحة محققة فى التوصل إلى بطلان القبض وهو الإجراء الأول .

وإذا كان القبض باطلا ، لكن ظهر فيما بعد تلبس مقطوع الصلة به ، لأنه ظهر بعد فترة كافية منه ، أو أمام سلطة أخرى فإن التلبس يكون صحيحا . وكذلك الشأن إذا كان التفتيش قد جرى باطلا ، لكن صدر من المتهم فيما بعد اعتراف مقطوع الصلة بالتفتيش الباطل ، فعندئذ لا يؤدى بطلان القبض أو التفتيش بحسب الأحوال إلى بطلان الأدلة الأخرى المستمدة من التلبس أو الاعتراف .

وفى الجملة لا تتوافر المصلحة فى الطعن ببطلان القبض إذا كان البطلان نظرياً بحتاً ، أو إذا كان القبض المدعى ببطلانه قد صححه إجراء آخر صحيح . ويراعى أن أى إجراء صحيح قد يتداخل بعد القبض الباطل لا يسرى بأثر رجعى ، وإنما

يسرى من وقت صدوره فقط ، وبالنسبة للمستقبل فحسب ، كما هى القاعدة العامة فى جميع إجراءات الدعوى الجنائية بوجه عام .

وقد حدث أن قدم شخص للمحاكمة بتهمة إحرازه مادة مخدرة ، فدفع لدى محكمة الدرجة الأولى ببطلان إجراء القبض عليه وتفتيشه لحصوله على خلاف القانون فرأت المحكمة أن هذا الدفع فى غير محله ، ثم عرضت للموضوع فرأت أن الأدلة القائمة على المتهم — وهى مستمدة من الإجراء المذكور — مشكوك فيها ، ولذلك قضت بالبراءة . فاستأنفت النيابة الحكم فأيدته المحكمة الاستئنافية أخذاً بأسباب الحكم الابتدائى فى موضوع التهمة ، لكنها قضت ببطلان إجراءات التفتيش والقبض استناداً إلى أن ضبط المتهم لم يكن على أنه من المشبوهين ، لأن حالة الاشتباه لم تظهر إلا بعد ضبط المتهم وتفتيشه .

وطعنت النيابة بالنقض فى هذا الحكم على أساس أن الاشتباه حالة تلحق شخص المشتبه فيه فتجعله خاضعاً دائماً لأحكام قانون المشبوهين ، ومنها حق البوليس فى القبض عليه كلما وجد فى ظرف من الظروف المريبة المبينة بالمادة ٢٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم ، لكن قضى فى هذا الطعن بعدم قبوله لعدم تحقق مصلحة منه لأحد من الخصوم[١] . وذلك لأن أى طعن — شأنه شأن أى دفع أو دعوى أو طلب — لا يجوز لمصلحة القانون فقط دون ثمة مصلحة لصاحبه .

لذا قضى أيضاً بأنه إذا كانت إدانة المتهم قد أقيمت على وجود المادة المخدرة فى الطرد المرسل منه إليه هو ذاته بطريق البريد ، وكان المخدر لم يضبط مع المتهم بل حصل تفتيش الطرد بناء على قبول منه وإذن صريح من النيابة ، فإن قبض وكيل البريد على المتهم حتى ولو كان باطلا (لأنه ليس من مأمورى الضبط

(١) نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٤ ص ١١٣٢ .

القضائى) لا يكون له تأثير فى إدانة المتهم ، إذ أن هذا القبض لم تكن له علاقة من قريب أو بعيد بضبط الطرد وتفتيشه [1].

كما قضى بأنه إذا تبين أن الضابط الذى قام بتفتيش المتهم وضبط المخدر معه كانت لديه من الدلائل الكافية ما يجيز له قانوناً إجراء القبض والتفتيش وفقاً لما تخوله المادة ٣٤ إجراءات فلا جدوى للمتهم من المنازعة فى توافر حالة التلبس [2]، وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بتهمة إحراز المخدر قد اعتمد على الاعتراف الصادر منه أمام النيابة بإحراز قطعة الحشيش المضبوطة معه باعتباره دليلا مستقلا عن الأدلة المستمدة من القبض والتفتيش ، فلا جدوى مما ينعاه على الحكم من رفض الدفع ببطلانهما [3]، أو من عدم رده كلية على الدفع بالبطلان [4].

لذا قضى أيضاً بأنه إذا كان ما أثبته الحكم يدل على أن المتهم كان فى حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانونا فلا يجديه النعى بأن اسمه لم يكن وارداً فى الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش [5]. وبأنه إذا كان مؤدى الوقائع التى أوردها

---

(١) نقض ١٤٩٣/١/٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٦٠ ص ١١٣١ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ احكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٣١٥.

(٣) راجع نقض ١٩٥٣/٦/٩ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم ٢٥٣ ص ١١٣١ و١٩٥٤/١١/١ رقم ٢٥٤ ص ١١٣١ و١٤/٣/٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٠ص ٦٤٤ و ١٩٥٥/١/٧س ٦ رقم ٣٧٨ ص١٢٩٢ و١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ رقم ٤٢٢ ص ١٤٣٢ و ١٩٥٦/١/٢ س ٧ رقم ١ ص ١ و١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ رقم ٣٤٣ ص ١٢٣٨ ، ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ ، و١٩٥٧/٤/٢٩ س٨رقم ١٢٠ ص ٤٣٨و١٩٥٨/٦/٩ س رقم ١٦٢ ص ٦٣٨ و١٩٥٨/٥/٥ س ٩ رقم ٢٣ ص ٤٥٠ .

(٤) نقض ١٩٥٧/٣/١٩ احكام النقض س ٨ رقم ٧٨ ص ٢٧٥ .

(٥) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٢٨ ص ٧٠٤ .

الحكم المطعون فيه هو أن الطاعن تخلى عن اللفافة التى اتضح بعد إلقائها أنها تحوى على المخدر ، فأضحى ذلك المخدر الذى تخلى عنه هو مصدر الدليل ضده ولم يكن هذا الدليل وليد القبض ، فلا جدوى من التذرع ببطلان القبض[١].

تقدير الصلة بين القبض الباطل وادلة الاثبات فى الدعوى

لمحكمة الموضوع أن تقدر الصلة التى قد يدفع المتهم بتوافرها بين القبض الباطل وبين الدليل الذى يرتكن عليه الاتهام، فإذا رأت أن الصلة متوافرة قضت ببطلان الأمرين معاً ، القبض نفسه ثم ما أسفر عنه من دليل . وإلا كان لها عند التقرير بانتفاء الصلة — لأسباب منطقية سائغة — التعويل على الدليل القائم فى الدعوى بوصفه إجراء مستقلا بذاته فلا ينسحب إليه بالتالى بطلان القبض إذا كان باطلا ، أو بطلان أى إجراء آخر عند انقطاع صلة السببية أو العلة بالمعلول بين الإجراء الباطل والدليل الذى قد ترتكن عليه سلطة الاتهام .

وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها المحكمة حسبما يتكشف لها من ظروف القبض المدفوع ببطلانه ، والدليل المقول بأنه مترتب عليه ، وفصلها فى ذلك نهائى لا رقابة فيه لمحكمة النقض إلا فى الحدود العامة التى تراقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية . وفى الجملة ينبغى أن يكون بيان الصلة أو نفيها بأسباب كافية ، مستمدة من الأوراق ، وأن يكون استظهارها باستنتاج سائغ فى المنطق مقبول . ويستوى فى ذلك أن يكون الاعتراف المقول بصدوره عقب القبض — أو التفتيش الباطل — قد صدر أمام النيابة ، أم أمام نفس الضابط الذى قام بالإجراء الباطل ولكن بعد فترة شهور طويلة من إجرائه[٢].

---

(١) نقض ١٩٥٥/٦/١٣ احكام النقض س ٦ رقم ٣٢٦ ص ١١٢١ .
(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٧/٥/٦ احكام النقض س ٨ رقم ١٢٣ ص ٤٤٦ .

وذلك يقتضى أن يبين الحكم المطعون فيه — على أية حال — أن المحكمة كانت متنبهة وهى تعمل الدليل إلى انتفاء الصلة بينه وبين القبض المدفوع ببطلانه ، وأن هذه الصلة من شأنها أن تعدم أثر هذا الدليل لو كانت قائمة . ولذا فإنه إذا كانت المحكمة قد عولت فيما عولت لإدانة المتهم على الاعتراف المنسوب إليه إثر القبض الباطل الذى وقع عليه ، دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الإجراءات الباطلة ، ولا هى كشفت عن مدى استقلاله عنها فإن الحكم يكون معيبا[١].

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا كان الطعن من النيابة . فلو كان الحكم مع ما أثبته من أن القبض على المتهم وقع صحيحاً قد التفت فى قضائه عن الدليل المستمد من التفتيش الذى وقع إثر القبض فإنه يكون خاطئاً[٢]. لذا قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه فى معرض بيان واقعة الدعوى قد ذكر أن المتهم اعترف بحيازته لطبة المخدر مدعياً أنه عثر عليها بالطريق ، وحين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض على المتهم لم يتعرض لهذه الأقوال ومبلغ كفايتها وحدها فى الإثبات، فهذا يكون قصوراً مستوجباً نقض الحكم[٣].

ذلك أن اعتراف المتهم أمام النيابة مثلا يعد دليلا قائماً بذاته غير مترتب على القبض، حتى ولو سبقه قبض باطل أو تفتيش هذا شأنه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، إذا تبين أن المتهم لم يكن واقعاً تحت تأثير الإجراء الباطل[٤]، ومن باب أولى اعتراف المتهم بالتهمة أمام المحكمة بالجريمة التى كشفها القبض فإنه صحيح

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ احكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .
(٢) نقض ١٩٤٥/٦/١١ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٥٩٨ ص ٧٣٣.
(٣) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم٨٥٦ ص٨٢٠ .
(٤) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ المحاماة س ٢٧ ص ٧٧ ؛

فى ذاته حتى ولو كان القبض باطلا لأى سبب كان[١] . ويستوى فى ذلك أن ينبى بطلان القبض على سبب قانونى ، كانتفاء أحواله ، أم على سبب موضوعى كانتفاء الدلائل التى تجيزه ، ومهما كان هذا الانتفاء ثابتاً فى الحكم المطعون فيه غير متطلب بالتالى تحقيقاً فى الموضوع .

ويلاحظ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة — بحسب الأصل — ومتماسكة يسند بعضها بعضاً بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة ، وتعين من ثم نقض الحكم برمته . ولهذا التساند أهميته البالغة فى تقدير توافر مصلحة الطاعن من التوصل إلى إبطال أى دليل من أدلة الإدانة التى عول عليها الحكم المطعون فيه . وهذا التساند قاعدة أصلية لا يحد منها إلا إمكان الاستغناء بالأدلة الصحيحة عن الدليل الباطل فى صور استثنائية نادرة ، متى كان هذا الاستغناء واضحاً من طريقة التدليل نفسها ، وذلك بما يضيق المقام الحالى عن تفصيله[٢] .

المطلب الثانى

القبض بمعرفة سلطات التحقيق

إذا كان المتهم حاضراً أمام محقق الدعوى جاز أن يصدر أمراً بالقبض عليه arrestation ، أما إذا كان غائباً فله أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره mandat d'arrêt et d'amener . والأمر بالقبض أو بالقبض والإحضار

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٩/٦/١٣ مجموعة القواعد جـ٧ رقم ٩٤٤ ص ٩٢٦ و١٩٥٠/٥/٨ المحاماة س ٣١ رقم ٩٦ ص ١٠٠ و ١٩٥٠/٥/٩ رقم ١٠٥ ص ٣٠٩ .

(٢) راجع مؤلفنا فى ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية القاهرة ١٩٥٦ ص ٢٩٥—٢٩٨ .

لا يجوز بحسب التشريع المصرى أن يصدر إلا فى إحدى الأحوال الآتية وهى (م ١٢٦ ، ١٣٠) :

أولا : إذا كان المتهم يجوز حبسه احتياطياً[1] .

ثانياً : إذا لم يحضر بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول .

ثالثاً : إذا خيف هربه .

رابعاً : إذا لم يكن له محل إقامة معروف .

خامساً : إذا كانت الجريمة فى حالة تلبس .

وقد سمى القانون هذا الأمر بالقبض والإحضار كما صدر بمعرفة سلطة التحقيق (م ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٠ ،) حين سماه الأمر بالضبط والإحضار إذا صدر من سلطة الضبط القضائى (م ٣٥) ، ولا أهمية لهذه المغايرة اللفظية لأن طبيعة الأمرين واحدة .

والأمر بالقبض والإحضار لا يختلف فى غايته عن الأمر بالحضور ، لأنه يهدف مثله إلى حضور المتهم الغائب أمام المحقق ، إلا أنه يشتمل فضلا عنه تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره إذا رفض الحضور طوعاً فى الحال (م ٢/١٢٧) . والأصل أن القبض — سواء أوقع من سلطة التحقيق أم من سلطة الضبط القضائى — لا يجوز إلا إذا كانت الجريمة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، لأنه يهدف إلى التثبت ابتداء من توافر مبررات الحبس الاحتياطى

---

(١) يجوز الحبس الاحتياطى اذا كانت الواقعة جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر (م ١/١٣٤) ولا يجوز فى المخالفات، ويجوز فى الجنح ولو كان معاقبا عليها بالحبس الذى لاتزيد مدته على ثلاثة أشهر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة ثابت معروف فى مصر (م ٢/١٣٤) . (وراجع أيضا فى الحبس الاحتياطى م ١٣٥ ، ٣٤٥) . ولا يجوز الحبس الاحتياطى الا اذا تبين بعد استجواب المتهم أو فى حالة هربه أن الدلائل كافية .

أو انتفائها . أما الأحوال الأخرى التي يجوز فيها القبض رغم عدم جواز الحبس الاحتياطي فهي تعد استثناء من ذلك الأصل ، ولا يجوز تنفيذ الأمر بالقبض أو بالقبض والإحضار بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدوره مالم يعتمد لمدة أخرى (م ٢٠١/٢) . ويستوى أن يكون الأمر صادراً من سلطة التحقيق — أو المحاكمة — أم أن يكون صادراً من سلطة الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك بغير رجوع إلى سلطة التحقيق .

وقد أوجب قانون الإجراءات أن يشتمل كل أمر بالقبض صادر من سلطة التحقيق على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء من أصدره والختم الرسمي . كما أوجب أن يشتمل على تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم وإحضاره أمام المحقق أو القاضي — بحسب الأحوال — إذا رفض الحضور طوعاً في الحال . كما أوجب أن يشمل أمر الحبس تكليف مأمور السجن بقبول المتهم ووضعه في السجن مع بيان مادة القانون المنطبقة على الواقعة (م ١٢٧) .

ومفاد ذلك أن أمر القبض — أية كانت الجهة التي أصدرته — ينبغي أن يكون مكتوباً ومشتملا على البيانات الآنفة الذكر ، وإلا كان باطلا لانعدام شرائطه الشكلية Sa regularité . لذا لا يبدو لنا في محله ماذهبت إليه محكمة النقض في حكم لها من أن القانون لا يستلزم أن يكون التكليف بالقبض مكتوباً[١] . وهذا القضاء ولو أنه صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، إلا أنه لا يلتئم حتى مع أحكام ذلك القانون حيث كانت المادة ٩٥ منه تستلزم بدورها « أن يكون الأمر بالضبط والإحضار ممضياً ومختوماً ممن أصدره ، ومشتملا على اسم المتهم بالإيضاح الكافي على قدر الإمكان ، ومشتملا أيضاً على موضوع التهمة وعلى التنبيه على من يكون

---

(١) نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٣ ص ٩٢٧ .

حاملا له من المحضرين أو من مأموري الضبط والربط بأن يقبض على المتهم ويحضره أمام قاضي التحقيق ويلزم أن يكون مؤرخاً » .

بل إن أمر القبض ينبغي — كأمر التفتيش سواء بسواء — أن يكون مكتوباً وموقعاً عليه ممن أصدره ومؤرخاً ومبيناً فيه بياناً كافياً اسم المتهم وعنوانه حتى يكون حجة شاهدة على صحة صدوره ، وعلى أن المتهم الذي جرى القبض عليه هو الذي كان دون غيره مقصوداً بهذا الأمر . وإذا كان قد قضى جملة مرات بأن الأمر الشفوي بالتفتيش يكون باطلا معدوم الأثر ، ولو أقر بصدوره من أصدره ، فلماذا تكون الحال غير ذلك بالنسبة لأمر القبض مع تماثل النصوص واتحاد الحكمة في الحالين ؟...[1] . ومع أن تدوين جميع إجراءات التحقيق الابتدائي قاعدة أصلية عامة على جميع هذه الاجراءات ؟...

وأمر القبض ينبغي أن يكون صريحاً ، فمثلا الطلب الموجه إلى المركز من وكيل النيابة لسؤال المتهم وعمل فيش وتشبيه له لايعتبر أمراً بالقبض ولا بالإحضار ولا يصح الاستناد إليه في تبرير صحة القبض والتفتيش لمخالفة ذلك لنص المادة ٤٠ إجراءات[2] .

وعندما يتم القبض بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ينبغي أيضاً استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً ، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ، ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة ، فإذا مضت وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة (م ١٣١) ، وعليها أن

---

(١) راجع مثلا بالنسبة لأمر التفتيش نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ و ١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ و ١٩٤٤/١/١٧ جـ ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢ ص ٩٢٧ .

تستجوبه وبعد ذلك تخلى سبيله أو تأمر بحبســه احتياطياً فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك .

ومن ثم لايمكن أن تزيد المدة التى قد يظلها المتهم مقبوضا عليه بغير أمر حبس احتياطى — وقبل استجوابه — على أربع وعشرين ساعة إذا كان القبض بمعرفة سلطة التحقيق (م ١٣١) وثمانى وأربعين ساعة إذا كان بمعرفة سلطة الاستدلال: أربع وعشرين ساعة منهـا لإرساله إلى النيابة ، ثم أربع وعشرين ســاعة أخرى لاستجوابه بمعرفة سلطة التحقيق المختصة (م ٣٦) .

ويسرى على القبض بمعرفة سلطة التحقيق كل مايسرى على القبض بمعرفة سلطة الضبط القضائى من قواعد وضوابط :

— فيلزم هنا أيضاً قيام دلائل كافية تبرر القبض ، وإلا كان إجراء تعسفيا باطلا . كما يلزم أن يكون القبض فى إحدى الأحوال المبينة قانوناً والتى ذكرناها آنفاً وإلا كان باطلا .

— وأن يستوفى القبض إجراءاته الشكلية كصدوره بالكتابة ، وكونه مؤرخاً وموقعاً عليه ، ومبيناً به اسم المتهم المقصود بالإجراء بياناً كافياً .

— وغنى عن البيان أنه إذا بطل القبض لعدم مشروعيته **illegalité** أو لعيب فى شكله **irregularité** بطل بالتالى كل دليل مترتب مباشرة عليه أيا كان نوعه ، ولو كان مستمداً من مثل التلبس ، أو الاعتراف ، أو ضبط الأشياء . وطبقا لنفس الأوضاع التى بيناها آنفا بالنسبة للقبض إذا وقع باطلا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال السلطة العامة دون أية مغايرة (١) .

---

(١) راجع ماسبق ص ٢٩٤ وما بعدها .

المطلب الثالث

القبض الذى يعد فى القانون جريمة

بينا أهم أحكام القبض طبقاً لما نص عليه تشريعنا الإجرائى . ولما استقر عليه قضاؤنا السائد منذ بدأ عهد الإصلاح القضائى حتى الآن ، وسواء أوقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، أم بمعرفة إحدى سلطات التحقيق بالمعنى الضيق ، وسواء أوقع فى حالة التلبس ، أم لمجرد توافر الدلائل الكافية .

أما القبض على إنسان فى غير الأحوال المبينة بالقانون فهو جريمة مبينة بالمادتين ٢٨٠ و٢٨٢ من تشريعنا الجنائى . وقد نصت أولاهما على أن « كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك ، وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها » ، ويسرى هذا النص على القبض بمعرفة أحد رجال السلطة العامة ، كما يسرى عند القبض بمعرفة أى فرد من آحاد الناس .

أما المادة ٢٨٢ فتنص على أنه « إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً مدعياً صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . ويحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية » .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول ، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفعال تشترك فى

عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتاً طال أوقصر ، فإنه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص فى التحرك — سواء عد ذلك قبضاً أو حبساً أوحجزاً — معاقب عليه فى المادتين ٢٨٠ و٢٨٢ معاً . فتوقع عقوبة الجنحة فى الحالة المبينة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى الأحوال المبينة فى المادة الثانية بفقرتيها ، والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق ، فإنه ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد بالمادة الثانية تغليظ العقوبة فى حالة القبض فقط . وبالتالى انتهت المحكمة إلى أن تغليظ العقوبة كما يكون فى حالة القبض يكون أيضاً فى حالتى الحجز والحبس[1].

كما ذهبت أيضاً المحكمة إلى أن الظروف المشددة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ تتحقق متى كان وقوعها مصاحبا للقبض ، ولا يشترط أن تكون تالية له[2] .

فالقبض على إنسان بدون وجه حق جريمة على أية حال ، قد تكون جنحة فى بعض الصور وجناية فى بعضها الآخر . وعندما تكون جناية فالقانون يعاقب فيها على الفعل التام كما يعاقب فيها على مجرد الشروع عملا بالمادتين ٤٥ و٤٦ ع ، إذ هى تتكون من عدة أعمال تنتهى بإتمامها ، فإذا ماوقع عمل من الأعمال التى تعتبر بدءاً فى تنفيذها ، ثم أوقف تمامها أوخاب أثرها لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها وقعت جريمة الشروع فيها [3].

ولا يتسع المقام للخوض فى تفصيلات جريمة القبض على إنسان بغير وجه حق وإنما هدفنا من هذا البيان هو مجرد الإشارة إلى حرص التشريع العقابى على كفالة

---

(١) نقض ١٩٤٤/٥/٨ قواعد النقض جـ ٢ رقم ١ ص ٩٣٠ .
(٢) نقض ١٩٥١/١/١٦ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٦ ص ٩٣١ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٤ ص ٩٣١ .

حرية التجول للمواطنين وكيف أنه يعتبر التعرض لهـذه الحرية بدون وجه حق جريمة دائماً . فلا أقل من أن يطالب التشريع الاجرائى حفظة النظـام ورجال السلطة العامة بأن يحترموا فى التشريع العقابى أوامره ونواهيه التى هم قوامون عليها ، ولذا رسم لهم نطاقاً معيناً للقبض الصحيح لاينبغى أن يتعدوه ، هو نطاق المـادة ٣٤ إجراءات التى بينا حكمها آنفا .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فقد نصت المـادة ٤١ إجراءات على أنه « لايجوز حبس أى إنسان إلا فى السجون المخصصة لذلك ، ولايجوز لمأمور أى سجن قبول أى إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ، وألا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر » .

كما نصت المادة ٤٢ معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لـكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحـاكم الابتدائية والاستئنـافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية . ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صوراً منها ، وأن يتصـلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم . وعلى المدير وموظفى السجون أن يقـدموا لهم كل مسـاعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها » .

ونصت المـادة ٤٣ معدلة بالقانون الآنف الإشارة إليه أيضا على أن « لـكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شـكوى كتابة أو شفهياً ، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة ، وعلى المأمور قبولها وتبليغها فى الحال بعد إثباتها فى سجل يعد لذلك فى السـجن .

« ولـكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو فى محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة ، وعليـه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً إلى

المحل الموجود به المحبوس ، وأن يقوم بإجراء التحقيق ، وأن يأمر بالإفراج عن المحبوس بصفة غير قانونية ، وعليه أن يحرر محضراً بذلك » .

كما نصت المادة ٤٤ على أنه « تسرى فى حق الشاكى المادة ٦٢ ولو لم يدع بحقوق مدنية» ، وهذه المادة الأخيرة توجب على النيابة إذا أصدرت أمراً بالحفظ أن تعلنه إلى المجنى عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية ، فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته » .

والمادتان ٤٢ و٤٣ وضعتا بمعرفة لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ نقلا عن المواد من ٦١٥ إلى ٦١٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى ، وكانتا تتضمنان عقوبات جنائية عند عدم قيام الموظفين المشار إليهم فيهما بالواجبات المفروضة عليهم . كما كانت نفس اللجنة قد أضافت فقرة إلى المادة ٤١ نصها « وإلا عد مرتكبا لجريمة حبس الشخص بدون وجه حق طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات» . وإلى المادة ١٣١ فقرة مقتضاها أنه « يعتبر عضو النيابة أو مأمور السجن الذى يخالف مقتضى هذا النص مرتكباً لجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق ويعاقب بالعقوبة المقررة بالمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات » .

وهذه العقوبات منصوص عليها فيما يقابلها من مواد فى التشريع الفرنسى ، إلا أن الحكومة القائمة وقتذاك طلبت حذفها ، ووافقت أغلبية اللجنة على ذلك باعتبار أن محل هذه النصوص هو قانون العقوبات لا قانون الإجراءات(١) . ومن المتفق عليه أن جريمة المادة ٢٨٠ ع يمكن أن يؤخذ بها أى موظف عمومى عند القبض على شخص أو حبسه أو حجزه بدون وجه حق متى توافرت أركانها

---

(١) راجع فى تفصيل هذا الموضوع « المبادىء الأساسية للاجراءات الجنائية » للمرحوم على زكى العرابى جـ ١ طبعة ١٩٥١ فقرة ٥٣٧ — ٥٤١ ص ٢٧٦ — ٢٨٠ .

القانونية ، سواء أكان هذا الموظف العمومى وكيلا للنيابة أم ضابطاً للشرطة أم مخبراً . وكل ما يلزم إثباته هو سوء نية الموظف المخطىء ، وهذا أمر من الصعوبة بمكان ، ولعله يمثل السبب الأول فى تعطيل حكم المادة ٢٨٠ هذه عند التطبيق ، إذ لا ينبغى أن يفوتنا أن الموظف الأميرى يمكنه فى كثير من الصور أن يتذرع بحكم المادة ٦٣ التى تنص على أنه « لا جريمة إذ وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

اولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانيا : إذا حسنت نيته وارتكب فعــــلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه .

وبما أن جريمة القبض على إنسان بدون وجه حق عمدية فيكفى أن ينتفى عن الموظف العام قصد مخالفة القانون ، وهو من عناصر القصد العام ، كما تمتنع مسئوليته جنائياً عن هذا القبض ، حتى ولو كان يكشف عن خطأ ثابت أو عن رعونة واضحة من جانب الموظف الذى قام بالقبض ، وسواء أكان قد قام به تنفيذاً لأمر باطل صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته ، أم إذا اعتقد بحسن نية أنه يملك هذا القبض الباطل .

المبحث الثانى

استيقاف المتهمين

الاستيقاف غير القبض ، إذ هو عبارة عن مجرد إيقاف الشخص لسؤاله عن اسمه وعنوانه ووجهته ، وهو أمر مباح لرجال الحفظ عند الشك فى أمر عابر السبيل لأسباب مقبولة سواء أكان راجلا أم راكباً . وشرط صحته الأساسى هو أن

يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً موضع الشبهات والريب ، وأن ينبىء هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته « وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى إلى ما يتطلبه القبض من مظاهر تبرره . فإن الاستيقاف على هذه الصورة (صورة الاقتياد إلى قسم البوليس واحتجاز الشخص فيه لمدة طالت أم قصرت) هو القبض الذى لا يستند إلى أساس فى القانون فهو باطل »[١] .

لذا قضى أكثر من مرة بأنه إذا استوقف رجل الحفظ شخصا لما رابه من أمره ، ولما يعلمه من حيازته مخدراً ، فألقى هذا الأخير ما معه من مادة مخدرة على الفور فليس فى ذلك ما يمكن عده من إجراءات القبض أو التفتيش الباطلة قبل ظهور المخدر ، بل تكون الحالة حالة تلبس صحيحة[٢] .

— كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه هى أن الخفير قابل المتهمين راكبين دراجات فرابه أمرهم لما يعلمه من أحدهم من أنه ممن يتجرون فى المخدرات فاستوقفهم ، فألقى واحد منهم على الفور كيساً به مادة مخدرة ، فأمسك به الخفير وفر الباقون ، فليس فى ذلك ما يمكن عده من إجراءات القبض أو التفتيش قبل ظهور المخدر . فإن مجرد الاستيقاف من جانب الخفير لا يعد قبضاً والعثور على الحشيش لم يكن نتيجة أى تفتيش[٣] .

— وبأن مجرد استيقاف الداورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليل فى مكان غير معهود فيه ذلك لا يعد قبضاً ، وفرار هؤلاء الأشخاص ومتابعة

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٣ ص ٩٩٨ .

(٢) راجع نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٢ ص ٢٥٦ و ١٩٥٠/٦/١٤ المحاماة س ٣١ رقم ٢١٥ ص ٧٢٥ و ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٧ ص ١٣٤ .

(٣) نقض ١٩٤٠/١٠/٢١ قواعد النقض جـ٢ رقم ١٦ ص ٩٢٨ .

رجال الداورية لهم من مشاهدتهم إياهم يلقون شيئاً على الأرض تبين أنه أفيون ، ذلك يسوغ إدانتهم فى إحراز هذه المادة ، إذ أن عثور رجال الداورية على هذه المادة لم يكن نتيجة قبض أوتفتيش ، بل كان بعد أن ألقاها المتهمون وهم يحاولون الفرار[1].

— وبأنه إذا كان الثابت بالحكم أن مأمور الضبط القضائى كان مكلفاً بتنفيذ أمر صادر من سلطة التحقيق بتفتيش شخص وجه إليه الاتهام بالاتجار فى المواد المخدرة مع آخرين ، فإن هذا المأمور وقد استوقف الطاعن عندما رآه مرافقاً للمتهم المكلف هو بتفتيشه ، يكون فى حل من ذلك ، إذ هو له أن يتحرى عن شخصية ذلك المرافق وصلته بالمتهم . فإذا كان هذا المرافق بمجرد أن طلب إليه أن يقف قد بادر إلى إخراج مخدر من جيبه وألقاه على الأرض ، فلا يكون له أن يتنصل من تبعة إحرازه المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف[2].

— وقضى أيضاً بأنه إذا كان المتهمان قد وضعا نفسيهما فى وضع يدعو للريبة فإن من حق رجال البوليس أن يستوقفوهما ليتبينوا حقيقة أمرهما ، فإذا فر عقب ذلك وألقيا بلفافتين قبل الإمساك بهما فإن ذلك يتوافر معه من المظاهر الخارجية ما ينبىء بذاته عن وقوع جريمة ، ويكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة ويبيح لرجال السلطة العامة إحضار المتهمين وتسليمهما إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى[3].

— وبأنه إذا قام المخبرون فى غيبة الضابط المأذون له التفتيش باصطحاب المتهمة فى سيارة عامة وغيروا اتجاه السيارة وحالوا دون نزول المتهمة مع باقى الركاب

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٨ قواعد النقض ٩ جـ ٢ رقم ١٧ ص ٩٢٩ .
(٢) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ قواعد النقض جـ٢ رقم ٢٠ ص ٩٢٩ .
(٣) نقض ١٩٥٥/٥/٣ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢١ ص ٩٢٩ .

إلى حين حضور الضابط المذكور ، فهذا الاجراء الذى اتخذوه إن هو إلا صورة من صور الاستيقاف الذى لايرقى إلى مرتبة القبض[1].

— وبأنه إذا مر مأمور الضبط القضائى ليلا بدائرة القسم للبحث عن المشتبه فيهم لكثرة حوادث السرقات فأبصر شخصاً يسير فى الطريق وهويتلفت للخلف على صورة تبعث على الريبة فى أمره ، ثم حاول أن يتوارى عن نظر الضابط حق لهذا الأخير أن يستوقفه ليتحرى عن شخصيته ووسائل تعيشه ، لأن ظروف الأحوال تبرر اتخاذ هـذا الإجراء . فإذا تخلى الشخص المذكور بإرادته على إثر ذلك عن بعض المخدر الذى يحمله فى جيبه بإلقائه على الأرض فإن هذا التخلى لايعد نتيجة لإجراء غير مشروع من جانب الضابط ، ولايقبل من المتهم التنصل من تبعة إحراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، ويستوى نتيجة لذلك ظهور المخدر من الورقة التى ألقاها المتهم على الأرض وعدم ظهوره منها مادام التخلى عنها كان باختياره[2].

— كما قضى بأن استيقاف الداورية الليلية لأشخاص سائرين على الأقدام فى الليل انحرفوا عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية أفراد الداورية ، وظهروا أمامهم بمظهر الريبة مما يستوجب الإيقاف للتحرى عن أمرهم ، لايعد قبضاً[3].

— وأنه إذا كان الثابت من الحكم أن المتهم أسرع بوضع مايشبه علبة « الصفيح » فى فمه بمجرد رؤية المخبر ومضغها بأسنانه محاولا ابتلاعها فإنه يكون قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات ، مما يبرر لرجال السلطة

---

(١) نقض ١٩٥٥/٤/١١ قواعد النقض جـ٢ رقم ١٨ ص ٩٢٩ .
(٢) ١٩٥٥/١١/٧ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٢٢ ص ٩٢٩ .
(٣) نقض ١٩٥٨/١١/١٠ احكام النقض س ٩ رقم ٢٢٠ ص ٨٩٤ .

استيقافه للكشف عن حقيقة أمره (١) .

وكذلك الشأن أيضاً فى استيقاف سيارة وفتح بابها بحثاً عن محكوم عليه فار من وجه العدالة ، فإنه لايعد تفتيشاً ، بل أمراً داخلا فى نطاق تنفيذ المهمة التى كلف المخبر بها ، والتى تبيح له استيقاف السيارة (٢) .

— وفى ملاحقة المتهم إثر فراره لاستكناه أمره فإنه يعد استيقافا متى توافرت مبرراته ، ومتى كان لاستنتاجها وجه يسوغها (٣) .

وهذه الأحكام كلها يمكن تبريرها فى ضوء تعريف الاستيقاف على معناه الصحيح بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الضرورة لتوافر شبهات كافية لسؤاله عن اسمه ومهنته وعنوانه ووجهته ، إلى نحو ذلك من البيانات التى قد تلزم رجل الإدارة كيما يقوم بواجبه كبوليس ضبط إدارى منوط به منع الجريمة قبل أن تقع بالفعل مادام ليس فى تصرفه تعرض فعلى لحرية إنسان قل مداه أم كثر .

وكانت محكمة النقض فى وقت من الأوقات تتطلب ألايتجاوز الاستيقاف هذا القدر ، فذهبت إلى أنه لايعتبر استيقافا بل قبضاً إحضار شخص إلى مركز البوليس من الطريق (٤) . فكان مثل هذا الإحضار يعد بالتالى باطلا حتى إن وقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى بغير توافر دلائل كافية ، أو فى غير الأحوال التى

---

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ احكام النقض س ١٠ رقم ٩٦ ص ٤٣٧ و ١٩٥٨/١٢/٢٩ س ٩ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٢ .

(٢) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ احكام النقض س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ وراجع أيضا نقض ١٩٥٦/١٠/٢ س ٧ رقم ٢٦٧ ص ٩٧٨ و ١٩٥٩/١٢/٢٤ س ١٠ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٤ و ١٩٦٦/١/٣ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٣/١٨ احكام النقض س ١٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٨ . وراجع نقض ١٩٦٠/٢/٢ س ١١ رقم ٢٧ ص ١٣٤ .

(٤) المحاماة س ٣١ عدد ١٠ ص ١٧٥٧ ومشار اليه فى موسوعة التعليقات لاحمد عثمان حمزاوى ص ٢٤٧ .

يسمح بها القانون صراحة ، مادام القبض من إجراءات التحقيق التى لاينبغى أن يملكها — بحسب الأصل — أحد آخر غير سلطة التحقيق . وقد نص على ذلك صراحة تشريعنا الإجرائى الراهن فى المادة ٤٠ منه عندما قررت أنه « لايجوز القبض على أى إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً » . وإنما يجوز القبض بمعرفة سلطة القبض القضائى بعد الرجوع إلى سلطة التحقيق ، أو بدون رجوع إليها فى أحوال استثنائية خاصة بينتها — على سبيل الحصر — المادة ٣٤ إجراءات التى تكلمنا عنها فيما سبق .

توسع محكمتنا العليا فى الاستيقاف

إلا أن محكمة النقض توسعت فى تعريف الاستيقاف فى أحكام حديثة لها ، فذهبت إلى أن الاستيقاف متى توافرت مبرراته يسمح لرجال الحفظ — ولو من غير مأمورى الضبط القضائى — باصطحاب المتهم الذى وضع نفسه موضع الريبة والظن اختياراً إلى قسم البوليس لاستيضاحه والتحرى عن أمره ، وأن ذلك لايعد قبضاً (١).

— لذا قضت مثلا بأنه متى كان رجل البوليس باعتباره من رجال السلطة العامة قد أيقن بحق لظروف الحادث وملابساته أن من واجبه أن يستوقف المتهم ويتحرى أمره ، فلما ثارت شبهته فيه رأى أن يستصحبه إلى قسم البوليس ، واعترف المتهم أمام الضابط بأن ما فى الحقيبة ليس مملوكاً له فقام بتفتيشه ، فإن الدفع ببطلان التفتيش لا يكون له محل (٢) .

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٨ ص ٧٧٢ و١٩٦٠/٥/٢ س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩١ و ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٢ ص ٥٤ وراجع نقض ١٩٥٥/٤/١١ س ٦ رقم ٢٤٩ ص ٨٠٧ .

— ويشبهه ماقضت به فى تاريخ أحدث مماتقدم من أنه إذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبة عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنهما حاولا استيقافه لذلك ، وعندئذ أقر لهما بإحرازة المخدر ثم تبينا انتفاخاً بجيبه ، فكان لازم هذا الاقرار تحقيق ما أقر به والتثبت من صحته ، وكان المخبرين أن يقتاداه إلى مأمور الضبط القضائى الذى تلقى منه المخدر الذى كان يحمله — فإن الدفع ببطلان إجراء التفتيش يكون على غير أساس(١).

— كما ذهبت إلى أن ماقام به رجال الهجانة من اقتياد السيارة التى كان يركبها المتهم وبها هذا الأخير إلى نقطة البوليس، بعد هروب راكبين منها يحملان سلاحاً نارياً فى وقت متأخر من الليل . لايعدو أن يكون من صور الاستيقاف اقتضته بادىء الأمر ملابسات جدية هى سير السيارة بغير نور فلايرقى إلى مرتبة القبض(٢). وكذلك الشأن إذا كان المتهم يسير بسيارته مخالفاً اللوائح بسيره فى شوارع المدينة بسرعة أكثر مما يستلزمه حسن القيادة فى مثل هذه الظروف، فإن استيقاف السيارة لاتخاذ مايلزم بشأنها يكون صحيحاً (٣) .

— وبأنه إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخلى عن الحقيبة التى كان يحملها ، ولما سئل عنها أنكر صلته بها الأمر الذى أثار شبهة رجال السلطة فاستوقفوه واقتادوه إلى الضابط القضائى وقصوا عليه ما حدث ، وإذ وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة الدلائل الكافية على اتهام المتهم بجريمة إحراز مخدر أجرى تفتيش الحقيبة ووجد بها حشيشاً وأفيوناً .. فإن الإجراءات تكون صحيحة لأن

---

(١) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٧ ص ١٣٤ و١٩٦١/٢/١٤ س ١٢ رقم ٣٨ ص ٢٢٦ و ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ رقم ١٢ ص ٥٣ ، و ١٩٦٣/٣/٢٥ س ١٤ رقم ٤٤ ص ٢١٠ ، و ١٩٦٨/٣/٢٥ س ١٩ رقم ٧١ ص ٣٧١ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠٠ ص ٨١٧ .

(٣) نقض ١٩٥٩/١٠/٦ أحكام النقض س ١ رقم ١٦٤ ص ٧٦٧ .

استيقاف المتهم واقتياده إلى مأمور الضبط القضائى إنما حصل فى سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم إزاء الوضع المريب الذى وضع المتهم نفسه فيه[1] .

وجلى من هذه الأحكام كلها أن محكمة النقض ترى أن استيقاف المتهم — متى توافرت مبرراته من الدلائل الكافية — يسمح لرجال السلطة العامة بإيقاف المتهم فى الطريق العام ، كما يسمح لهم باصطحابه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى . فإذا كشف هذا الاستيقاف عن تلبس كان التلبس صحيحاً قانوناً ومنتجاً لجميع آثاره .

وإذا لم يكشف عن تلبس ، ولكن تبين لمأمور الضبط القضائى بعد وصول المتهم إليه توافرت مبررات القبض الصحيح طبقاً لنص المادة ٣٤ إجراءات أو إحدى أحواله التى لا تتطلب قيام التلبس الصحيح ، كان له أن يأمر بالقبض على المتهم ، أى الحجر على حريته الشخصية لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة إذا لم يأت المتهم بما يبرئه عملا بنص المادة ٣٦ إجراءات . وهذه توجب « على مأمور الضبط القضائى أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة . كما يجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه » .

واصطحاب الشخص المقبوض عليه — ولو كرهاً عنه — إلى قسم الشرطة مع وصف هذا الإجراء بأنه مجرد استيقاف وليس قبضاً ، هو الأمر الجديد الذى بدأ يظهر فى قضاء النقض منذ سنين قليلة . وبما أنه لا يعد قبضاً بل مجرد استيقاف فهو يجوز أن يقع بمعرفة أى رجل من رجال السلطة العامة — ولو من غير مأمورى الضبط القضائى — ويجوز أن يقع للاشتباه فى ارتكاب أية جناية أو جنحة ، ولو لم

---

(١) نقض ٢/٥/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٩ ص ٣٩٩ .

تكن من تلك المبينة بالمادة ٣٤ إجراءات والتي عينت أحوال القبض القانونية فقط ، دون الاستيقاف .

وهذا الفهم الجديد لايلتئم — بطبيعة الحال — مع المعنى المستقر فى الفقه والقضاء — فى مصر والخارج — للاستيقاف بأنه مجرد إيقاف عابر سبيل عند الاشتباه فى أمره لسؤاله عن اسمه ووجهته . فإذا كشف الايقاف بهذا المعنى المحدود عن تلبس كان التلبس صحيحاً قانوناً ومنتجاً لأثره ، ومسوغا بالتالى لرجل السلطة العامة أن يصطحب المتهم المتلبس — ولو كرهاً عنه — إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى .

أما فيما عدا هذه الحالة فلا يملك رجل السلطة العامة — من غير مأمورى الضبط القضائى — هذا الاصطحاب الجبرى لأى إنسان إلى أى مكان كان ، وإلا كان الإجراء قبضاً صريحاً ، وهذا هو المعنى الذى كان ماثلا فى ذهن الشارع المصرى القبض عند وضع نصوص القبض ، على ما سنبينه فيما بعد عندما نناقش هذا القضاء لنبين ضعف سنده فقهاً وتشريعاً .

وهذا هو مايبدو أن بعض قضاء النقض الحديث قد اتجه إليه بالفعل . ومنه ما قضى به من أنه متى كان المخبران قد استوقفا المتهم وهوسائر فى الطريق وأمسكا بذراعيه واقتاداه على هذا الحال إلى مركز البوليس فإن ما قاما به ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى المستفاد من الفعل الذى يقارفه رجل السلطة فى حق الأفراد ، والذى لم تجزه المادة ٣٤ إجراءات إلا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها(١) .

كما قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن مخبرين اشتبها فى أمر المتهم الذى كان جالساً على مقعد برصيف المحطة وبجواره حقيبتان جديدتان من

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ .

الجلد ، ولماسألاه عن صاحبهما وعما تحويانه تردد فى قوله ، وحينئذ قويت لديهما الشبهة فضبطا الحقيبتين واقتاداه إلى مكتب الضابط القضائى ... فإن ما أتاه رجلا الشرطة ، وهما ليسا من مأمورى الضبط القضائى ، على تلك الصورة إنما هو القبض بمعناه القانونى الذى لا تجيزه المادة ٣٤ إلا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها ... ولذا قضت محكمة النقض بإبطال هذا الجزاء وما تكشف عنه من دليل[1]

الأمر بعدم التحرك

يشبه الاستيقاف — أو هو من صوره — الأمر بعدم التحرك الذى نصت المادة ٣٢ على إجازته لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجريمة ولو بالنسبة لغير المتهمين عندما ذهبت إلى أنه « لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، وله أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات فى شأن الواقعة » .

وإلزام المتهم بالبقاء فى محل الواقعة هو من صور الاستيقاف . أما إكراهه على الحضور للتحقيق فهو يكون عن طريق إصدار الأمر بالقبض عليه إذا كان حاضراً ، وإصدار الأمر بضبطه وإحضاره إذا كان غائباً ، وهو من إجراءات التحقيق التى يملكها مأمور الضبط القضائى عند التلبس بالجريمة . أما بالنسبة لغير المتهمين فلا سبيل إلى القبض عليهم ، ولا إلى إصدار الأمر بضبطهم وإحضارهم ،

(١) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٩٣ ص ٩٣٨ ، وراجع أيضا نقض ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ . و ١٩٦٢/٤/١٠ س ١٣ رقم ٨٥ ص ٣٣٩ ، ١٩٦٦/٥/١٦ س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ وراجع تأييدا منا لهذا القضاء فى مجلة « العلوم القانونية والاقتصادية » التى تصدرها كلية حقوق عين شمس فى عدد يوليو سنة ١٩٦٢ .

لهذا جعل القانون مخالفتهم للأمر بعدم مبارحة محل الواقعة أو امتناعهم عن تلبية الدعوة بالحضور مخالفة عقوبتها الحبس مدة لا تزيد على أسبوع والغرامة التى لا تتجاوز مائة قرش أو إحدى هاتين العقوبتين (م ٣٣) ، ويكون الحكم بها من المحكمة الجزئية وفقاً للقواعد العامة .

وبالتالى لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس سلطات معينة بالنسبة لشهود الواقعة — لا بالنسبة للمتهمين فحسب — هى سلطة إكراههم على البقاء فى محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر أو استحضارهم للحصول منهم على إيضاحات بشأنها . أما فى غير حالة التلبس فيملك هذه السلطة بالنسبة للمتهمين بوجه عام . فمن يملك القبض والاستيقاف يملك من باب أولى إصدار الأمر للمتهم بعدم مبارحة محل الواقعة كلما جاز له القبض عليه طبقاً للمادة ٣٤ إجراءات .

وقد وصفت محكمة النقض الأمر للمتهم بعدم التحرك أو بعدم مغادرة مكان معين (مقهى عمومى) ، بأنه مجرد إجراء تنظيمى لا يعد قبضاً ولا استيقافاً ، ذاهبة إلى أن اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف الجائز قانوناً خطأ ، ولكنها لم تبطل الحكم المطعون فيه على أية حال . وكان ذلك فى واقعة تتحصل ظروفها فى أن أحد ضباط المباحث كان قد دخل إلى مقهى عمومى وطلب من الحاضرين جميعاً عدم التحرك ، ثم طلب من المتهم تقديم بطاقته الشخصية ، وعند تقديمها وجد الضابط عالقاً بها قطعة حشيش .

وقد ذهبت المحكمة إلى صحة هذا الإجراء لأن القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٥ فرض فى المادة السابعة منه على صاحب البطاقة أن يقدمها إلى مندوب السلطة العامة كلما طلب إليه ذلك ، وبالتالى فإن المتهم يصبح عندئذ فى حالة تلبس بجريمة كشف عنها إجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقته الشخصية . وينبنى على ذلك أن يقع القبض عليه وتفتيشه — إثر قيام هـــذه الحالة — صحيحاً ويصح الاستدلال

بالدليل المستمد من تفتيش المتهم ، ووجود قطعتين أخريين من مخدر الحشيش بجيبه الذى كانت به البطاقة .

أما عن الأمر بعدم التحرك « الذى صدر من الضابط أو من الكونستابل الذى كان يرافقه فإنه إجراء قصد به أن يستقر النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها ، ولايعيب الحكم ما استطرد إليه من اعتبار هذا الأمر من قبيل الاستيقاف مادام ما انتهت إليه المحكمة صحيحاً فى القانون ، إذ ثبت أن ضبط المواد المخدرة فى حيازة الطاعن كان بناء على حالة التلبس بالجريمة كما سبق البيان .. »(١)

والحكمة فى عدم اعتبار الأمر الذى صدر إلى الجالسين بالمقهى استيقافاً هى أن الاستيقاف يتطلب — كالقبض سواء بسواء — ظهور دلائل كافية على ارتكاب جريمة من الجرائم . أما فى واقعة هذه الدعوى فلم تكن ثمة جريمة قد ظهرت بعد ، ولم يكن المتهم الطاعن قد وضع نفسه موضع الريب والشكوك بعد حتى يجوز استيقافه على أى وجه كان قبل طلب بطاقته الشخصية . بل كان جالساً فى المقهى فصدر إليه الأمر بعدم التحرك — كما صدر إلى غيره — من الضابط أو من الكونستابل الذى كان يرافقه . وقد اعتبرت محكمة النقض هذا الأمر مجرد إجراء تنظيمى لا يرقى إلى مرتبة الاستيقاف ولا القبض قصد به « مجرد استقرار النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها » .

فهو لا يتضمن بذاته ثمة اعتداء على حرمة المكان الذى جرى فيه وهو محل عمومى ، ولا على حرية الجالسين فيه الذين كلفوا بأن يظلوا جالسين فى أماكنهم لا يبرحونها لبرهة قصيرة . ثم إن هذا الاجراء التنظيمى لم يكشف بذاته عن أى دليل قبل

---

(١) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٦ ص ١٧٠ و ١٩٦٢/١/٢٩ س ١٣ رقم ٢٤ ص ٩٠ و ١٩٦٦/٢/٢١ س ١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥ .

المتهم الطاعن ولاغيره ، إنما الإجراء الذى كشف عن حالة التلبس كان طلب تقديم بطاقته الشخصية ، وهو بدوره إجراء مشروع طبقاً للمادة السابعة من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٥ فأصبح التلبس مشروعاً ، وبالتالى القبض على المتهم وتفتيش ملابسه .

الاستيقاف يتطلب كالقبض دلائل كافية

لا يختلف استيقاف المتهمين عن القبض عليهم شيئاً من زاوية ضرورة توافر مبرراته هو أيضاً المستمدة من اتجاه إصبع الاتهام إلى المتهم قبل استيقافه ، وإلا كان الاستيقاف بدوره إجراء تحكمياً باطلا لا سند له من ظروف الدعوى ومبررات المصلحة العامة التى ينبغى وحدها أن تكون رائد رجل السلطة العامة فى كل تصرفاته . ومن ثم يبطل الاستيقاف بباعث حب إظهار السلطة — كما يبطل إذا كان بباعث شخصى كالانتقام من المستوقف أو محاولة الانتقاص من قدره . وفى الجملة إذا كان يتضمن من الانسان المستوقف معنى سوء استعمال السلطة abus de pouvoir أو تجاوز حدودها exces de pouvoir . وذلك يتحقق دائماً عند انتفاء الدلائل الكافية التى تبرر وحدها الاستيقاف كما تبرر القبض القانونى الصحيح متى توافرت باقى شرائطه .

وكنتيجة حتمية لذلك ليس للحكم الذى يبطل القبض على المتهم لانتفاء الدلائل الكافية أن يقضى بصحة نفس الإجراء بوصفه استيقافا ، وليس له بالتالى أن يصف الإجراء بأنه مجرد استيقاف — عند انتفاء الدلائل الكافية — حالة كونه قبضاً أو ما فى حكم القبض . لذلك ذهبت محكمتنا العليا إلى أنه « إذا كانت الواقعة التى أوردها الحكم هى أن رجلى البوليس الملكى شهدا وهما يمران بإحدى عربات القطار المتهم يتلفت يمنة ويسرة . وما أن يقع بصره عليهما حتى ازداد ارتباكه ، ولما نزل المتهم من القطار تقدم المخبران منه وسألاه عن اسمه فلم يثبت على رأى واحد

وحاول الهرب ، فإن هذه المظاهر — بفرض صحتها — ليست كافية لخلق حالة تلبس بالجريمة التى يجوز لغير رجال الضبطية القضائية من آحاد الناس القبض فيها

وبالتالى ذهبت إلى أن ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم ، من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والإمساك به واقتيادة على هذه الحال إلى مركز البوليس ، عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية ، فهو القبض بمعناه القانونى والذى لم تجزه المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية إلا لرجال الضبط القضائى وبالشروط المنصوص عليها فيها . وإذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية ، وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ، ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضاً وإنما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحاً فى القانون ولا يؤدى إلى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطلا(١) .

— كما قرر حكم آخر أحدث من سابقه أن الاستيقاف إجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً فى موضع شبهة أو ريبة ظاهرة مما يستلزم تدخل رجال السلطة للكشف عن حقيقة أمره — أما والمتهم وزميلاه لم يقوموا بما يثير شبهة رجل السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ممنوعة فى نفس الطريق ، فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والإمساك بأحدهم واقتياده وهو ممسك به إلى مكان فضاء — فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ، ويكون ما ذهب إليه الحكم من بطلانه وبطلان ما نتج عنه من تفتيش ، لا مأخذ عليه من ناحية القانون

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ .

ما دام التحلى قد حصل بعد ذلك القبض الباطل[١] .

لكن الدلائل التى تكفى لاستيقاف إنسان لأمر معين قد لا تكون هى نفس الدلائل — من ناحية النوع لا القوة — التى تكفى للقبض عليه . فمثلا قد يجوز استيقاف إنسان لأنه يشبه من ناحية المظهر الخارجى إنساناً آخر صدر أمر بالقبض عليه لتحقيق شخصيته ، وللتأكد مما إذا كان هو نفس الشخص المطلوب القبض عليه أم لا . لكن لا يجوز — لنفس الاعتبار — القبض على هذا الشخص واحتجازه لمدة ٢٤ ساعة كاملة ، إذا كان تحقيق شخصيته لا يتطلب أكثر من الاستيقاف ، خصوصاً إذا اتضح بعده مباشرة أنه ليس بالشخص المقصود بأمر القبض الذى كان رجل السلطة العامة بصدد تنفيذه .

وقد عرض نفس هذا الوضع — تقريباً — على محكمة النقض فذهبت إلى أن مجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم فى جناية قتل ، وارتباكه لما رأى رجال القوة وجريه عند ما نادى عليه الضابط — على فرض صحة ما يقوله الشهود فى هذا الشأن — إن جاز معه للضابط استيقافه فإنه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه فى جناية تبرر القبض عليه وتفتيشه . وبالتالى يكون الحكم إذ قضى بصحة القبض والتفتيش قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه[٢] .

ففى صورة واقعة هذه الدعوى كان من حق ضابط البوليس استيقاف المتهم عند ما شاهده يجرى بعد جناية قتل وقعت فى البلدة ، للتحقق من أنه ليس من ضمن المتهمين المطلوب القبض عليهم ، خصوصاً وأنه كان من عائلتهم ، ولكن لم يكن من حقه أن يقبض عليه ويفتشه لانتفاء الدلائل على أن هذا الشخص بالذات

---

(١) نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ رقم ٩٦ ص ٥٠٥ .
(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥ ص ١١٢ .

كان له ثمة دور فى جناية القتل التى كان التحقيق فيها لا يزال جارياً .

أما من ناحية قوة الدلائل ، ومدى كفايتها ، فلا شبهة فى أنه لا فارق بين القبض والاستيقاف فى هذا الشأن .

ولذا قضى بأنه متى كان الثابت من القرار (بألا وجه) المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عند ما رأى الضابطين — ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو إلى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور . ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا يستند إلى أساس . فإذا كانت غرفة الاتهام قد انتهت إلى بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات ، فإن قرارها بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون صحيحاً فى القانون[1] .

وتقدير الدلائل الكافية المطلوبة لصحة الإستيقاف يخضع بطبيعة الحال لرقابة سلطة التحقيق ، ثم لرقابة محكمة الموضوع ، كما هى الحال تماماً بالنسبة لتقدير كفاية الدلائل التى تجيز القبض بمعناه الدقيق[2] .

السند القانونى للاستيقاف

استيقاف المتهم بمعرفة رجل السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، جائز فى أحوال التلبس وحدها بصريح نص المادة ٣٧ إجراءات التى أجازت « لكل من شاهد الجانى متلبساً بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانوناً الحبس الاحتياطى أن يسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج أمر بضبطه » . كما أوضحت المادة ٣٨ نطاق هذا الحق بالنسبة لرجال السلطة العامة — ولو من غير مأمورى الضبط القضائى — عند ما أجازت لهم « فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم

(١) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٥ ص ٣٣٩ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٦٧ ص ٩٧٨ و ١٩٦٣/١٢/٢ س ١٤ رقم ١٥٨ ص ٨٧٣ .

ها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى » . ثم أضافت فى فقرتها الثانية أن « لهم ذلك أيضاً فى الجرائم الأخرى المتلبس بها إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم » .

أى أن لرجال السلطة العامة سلطة استيقاف المتهم المتلبس بارتكاب جريمة ، ولو كانت مجرد مخالفة ، إذا لم يمكن معرفة شخصيته فحسب ، لإحضاره وتسليمه إلى مأمورى الضبط القضائى . فإذا كشف هذا الإجراء عن حالة تلبس بارتكاب جناية أو جنحة كان التلبس صحيحاً بدوره بما يضفيه من سلطات خاصة على مأمور الضبط القضائى .

لذا قضى بأنه إذا كان المتهم قد قبض عليه أثناء تعلقه بالأجزاء الخارجية لعربة السكة الحديدية محاولا تسلقها إلى سطحها ، وهى مخالفة منصوص عليها فى المادتين ٤ ، ٥ من قرار ٤ مارس سنة ١٩٦٢ الخاص بنظـــام السكك الحديدية فإن هذا القبض يكون قد تم صحيحاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٨ إجراءات ... وإذن فإذا كان الحكم قد عول على هذا القبض وعلى ما تلاه من شم رائحة الأفيون تنبعث من جيب المتهم واعتباره متلبساً بإحراز هذه المادة وأدانه تأسيساً على هذا الدليل ، فإنه يكون حكماً سليماً لا مخالفة فيه لأحكام القانون(١) .

وإحضار المتهم المتلبس لتسليمه إلى أقرب مأمور للضبط القضائى بمعرفة أحد الأفراد أو أحد رجال السلطة العامة لا يجيز احتجاز المتهم لمدة ما ، سواء أطالت إلى ٢٤ ساعة أم قصرت عن ذلك ، بل هو استيقاف له بالقدر اللازم فحسب لتسليمه إلى أحد رجال الضبط القضائى . وهذا الأخير هو الذى يملك ـ وحده ـ إصدار الأمر بالقبض عليه إذا توافرت شرائطه طبقاً للمادة ٣٤ إجراءات ، أو بإخلاء سبيله فى حدود القواعد العامة لنظام القبض .

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ قواعد النقض جـ ٢ رقم ٤ ص ٩٢٧ .

فالسند القانونى لاستيقاف المتهم المتلبس بارتكاب جناية أو جنحة بمعرفة أحد رجال السلطة العامة — بل بمعرفة أى إنسان — واضح من المادة ٣٧ أو ٣٨ بحسب الأحوال . فهما صريحتان لا تثيران شبهة نحو مشروعية هذا الإجراء سواء أصدر من أحد رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، أم صدر من أى إنسان من آحاد الناس ، ما دام هذا الإجراء لم يتعد حد التعرض المادى فحسب للمتهم — بدون قبض .

أما فى غير حالة التلبس بارتكاب الجريمة ، فإنه يتعذر العثور على سند قانونى سليم لإجازة التعرض للمتهم بمعرفة أحد رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، وذلك للاعتبارات الآتية :

اولا : لأن المادتين ٣٧ ، ٣٨ قصرتا هذا الحق على حالة التلبس بالجنايات وبالجنح التى يجوز الحكم فيها بالحبس بحسب الأصل . وفى المخالفات قصرتاه على رجال السلطة العامة إذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم (م ٢/٣٨) . وفى ذلك ما يستفاد منه — بمفهوم المخالفة — أنه فيما عدا التلبس لا يجوز التعرض لإنسان لأى سبب كان ، ومن أى مصدر جاء ، ولو لتوافر دلائل كافية على ارتكاب جنايه أو جنحة ما دامت الدلائل لا ترقى إلى مستوى التلبس . وهى لا ترقى إليه فى غالب الصور الواقعية ، خصوصاً لأن التلبس يجب أن يظهر على سبيل الجزم ، ويجب ألا يقوم على مجرد الظن أو الاشتباه(١) .

ثانيا : لأنه حتى إذا قيل إن اصطحاب إنسان إلى قسم الشرطة كرهاً عنه هو مجرد تعرض مادى معدود من إجراءات الاستدلال فحسب ، وليس من

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤١/١/٢٧ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٩٤ ص ٦٨ و ١٩٤٣/٣/٨ جـ ٦ رقم ١٣٤ ص ١٩٨ و ١٩٤٧/١٢/١٥ جـ ٧ رقم ٤٥٥ ص ٤٢٢ و ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ٦١ ص ٢١٣ و ١٩٥٨/١٠/٢١ س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩ و ١٩٥٨/١٢/٢٢ س ٩ رقم ٢٦٩ ص ١١٠٩ و ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ رقم ١٦ ص ٦٠ .

إجراءات التحقيق الابتدائى ، فلا ينبغى أن يفوتنا أن حتى إجراءات الاستدلال لا يملكها — بحسب الأصل — سوى مأمورى الضبط القضائى ، فلا يملك مرؤوسوهم منها سوى القدر الذى سمحت لهم به المادة ٢٤ إجراءات عندما نصت على أنه « يجب على مأمورى الضبط القضائى أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم بشأن الجرائم ، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة . ويجب عليهم وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم ، أو التى يعلنون بها بأية كيفية كانت . وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .. » .

فالقدر من الاستدلالات الذى سمح به قانون الإجراءات لرجال السلطة العامة — من غير مأمورى الضبط القضائى — لا يخرج عن جمع الإيضاحات وإجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع .. واتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .. بصريح نص المادة ٢٤ . وقد استندت محكمتنا العليا إلى هذه المادة عندما حكمت — أكثر من مرة — بأن قيام أحد مساعدى الضبط القضائى « أومباشى » بجمع الاستدلالات جائز(١) .

لكن هذه الإجراءات ليس فيها ما يصح أن يعد استيقافاً ، أو ما يشبه الاستيقاف ، أو ما يصح أن يبرره ، بل إنها كلها إجراءات بعيدة عن أى تعرض لشخص المتهم أو لغيره . لذا سمح بها القانون — بل أوجبها — على مأمورى الضبط القضائى ، كما أوجبها على مرءوسيهم إيجاباً . وهذا النص يفهم منه بمفهوم المخالفة — هو أيضاً — أن هؤلاء المرءوسين لا يملكون الاستيقاف بما يتضمنه من معنى التعرض لأشخاص المتهمين ، كما لا يملكون القبض القانونى .

---

(١) نقض ١٩٥١/١٢/٤ احكام النقض س ٢ رقم ٩١ ص ٢٤٣ و ١٩٥٢/٢/١٩ س ٤ رقم ١٨٥ ص ٤٩٣ .

فهم بالتالى لا يملكون الاستيقاف فى غير التلبس الصحيح طبقاً للمادة ٣٨ إجراءات . كما لايملكونه فى نطاق المادة ٢٤ لأنه ليس من إجراءات الاستدلال المشار إليها فيها ، حتى مع التسليم بأنه ليس من إجراءات التحقيق ولا يرقى إلى مرتبة القبض القانونى الذى أجازته المادة ٣٤ إجراءات فى صور معينة لمأمورى الضبط القضائى دون غيرهم ، وبشرائط خاصة بيناها فى المبحث السابق .

ثالثا : لأنه إذا قيل إن هذا الاصطحاب الجبرى إلى قسم الشرطة إجراء إدارى بحت لا يرقى إلى مرتبة الاستدلالات ، لوقف دون ذلك حائلان هامان :

أولهما : أن الإجراءات الادارية لاينبغى — على أية حال — أن تتضمن معنى التعرض لحرية إنسان وحقه المشروع فى التحول بملء حريته فى الظروف الطبيعية .

ثانيهما : أن اختصاصات رجال السلطة العامة بوصفهم من الضبط الإدارى يميزها كلها مميز هام عن اختصاصات مأمورى الضبط القضائى ، وهو أن الاختصاصات الأولى كلها تكون قبل وقوع الجرائم هادفة — فحسب — إلى منع وقوعها ، أما « الاستيقاف » حسبما بينته محكمة النقض ورسمت دائرته فهو يكون بعد ظهور دلائل كافية على وقوع الجريمة ، أى بعد وقوعها بالفعل . وبالتالى بعد انتهاء نشاط سلطة الضبط الإدارى ، كيما تبدأ سلطة الضبط القضائى نشاطها فى ضبط الجريمة وتعقب فاعليها لا تشاطرها فى ذلك أية سلطة أخرى .

وقد أشارت إلى هذا المعنى صراحة المادة ٢١ من تشريعنا الإجرائى عندما نصت على أنه «يقوم مأمورو الضبط القضائى بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها ، وجمع الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى » .

فكأن القانون يعهد إلى مأمور الضبط القضائى — واليه وحده دون باقى رجال السلطة العامة — بوظيفتين : الأولى هى البحث عن الجرائم ومرتكبيها ، وهى ذات طابع إدارى وإن كانت لا تبدأ إلا بعد وقوع الجريمة بالفعل ، والثانية

هى جمع الاستدلالات التى تلزم التحقيق والدعوى ، وهى ذات طابع قضائى ، لأن المقصود منها هو إعداد عناصر التحقيق والمحاكمة بعد ظهور الجريمة بالفعل . وأغلب إجراءات مأمورى الضبط القضائى تجمع بين النوعين معاً ، إذ لا توجد حدود فاصلة بينهما . لكن لا يملكها — على أية حال أو أية صورة كانت — غيرهم من رجال السلطة العامة الذين يملكون فحسب الاستيقاف بالمعنى الحرفى من الكلمة ، ولمجرد التحقق من شخصية عابر السبيل إذا وجد فى ظروف مريبة تحمل على ضرورة هذا التحقق ، دون إمكان اصطحابه قهراً عنه إلى قسم الشرطة .

على أنه أية كانت أسانيد هذا « الاستيقاف » فى الوضع الحالى لقضائنا المصرى ، فقد اتجه بعض قضاء النقض على إجازته — على النحو الذى وضحناه — ثم جرى بعض أحكامه على التوسع فيه ، حتى أصبحت له أهمية متزايدة بين إجراءات الدعوى فى مراحلها الأولى . وهذا التوسع قصدت به محكمة النقض ـ بطبيعة الحال ـ تمكين رجال الشرطة العامة من ضبط الجرائم التى تنبىء عنها شبهات قوية ظاهرة ، ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائى ولا تحت إشرافهم المباشر .

لكن نخشى أن يؤدى هذا التوسع ـ فى نهاية المطاف ـ إلى إهدار ضمانات القبض . وقد بدأت صور الاستيقاف تتداخل فعلا مع القبض بما يتضمنه من معنى المساس بحرية الأشخاص التى كفلتها الدساتير كافة ، وربما يتجاوز مراد الشارع الإجرائى من تعيين شرائطه وأحواله تعييناً محدداً صريحاً فى المادة ٣٤ . خصوصاً وأن هذا الاستيقاف فى ضوء الاتجاه المتوسع فيه أصبح يسمح باصطحاب المتهم قهراً عنه إلى قسم الشرطة . أى أنه أصبح يقارب فى جوهره سلطة القبض القانونى ، خصوصاً فيما يتضمنه كلاهما من معنى التعرض للحرية الشخصية للمواطنين . وفى ذلك يكمن خطره الحقيقى ولعل هذا هو الاعتبار الذى حدا بعض أحكام النقض الحديثة

على قصره على مجرد الإيقاف المادى دون اقتياد المتهم إلى قسم الشرطة على ما بيناه آنفاً .

رابعا : أنه ثبت بالإضافة إلى ما تقدم جسامة الأخطار العملية الناجمة عن هذا التجاوز الأخير فى تزايد محاضر التحرى زيادة عظيمة ، وأغلبها يتم نتيجة استيقاف متسرع من أحد رجال الحفظ يلحقه اقتياد محتوم إلى قسم الشرطة للتحرى عن « المشتبه فيه » .

وبحسب دراسة ميدانية هامة قام بها فى سنة ١٩٧١ « معهد تدريب ضباط الشرطة » التابع لوزارة الداخلية تكشفت أرقام مذهلة عن مدى إساءة هذه السلطة فى التحرى عن طريق الاستيقاف ثم الاقتياد إلى الأقسام قوة واقتداراً :

ومن هذه الأرقام أنه تبين من إحصائية « مديرية أمن القاهرة » أن مجموع محضر التحرى التى تمت فى سنة ١٩٧٠ بلغت ٣٠٣٨٠ محضراً تقيد منها برقم إدارى ٢٨٢٩٠ بنسبة ٩٥٫٠٢ ٪ وبلغت ١٤٩٠ محضراً تقيد برقم جنحة اشتباه أو أرفق بها وذلك بنسبة ٤٫٩٨ ٪ .

وبعبارة أخرى أنه فى حوالى ٩٥ ٪ من الحالات وقع اقتياد جائر ـ بل احتجاز أيضاً ـ لبعض المواطنين الأبرياء نتيجة شبهات واهية اتضح فيما بعد عدم صحتها بسبب التسرع من بعض رجال الحفظ ـ وجلهم من غير مأمورى الضبط القضائى .

ولا يرد على ذلك أبداً بأن هذه المحاضر قيدت « برقم إدارى » لأن هذا القيد لا ينفى حدوث الاعتداء الفعلى على كرامة هؤلاء المواطنين وحرياتهم الشخصية . وقد يكون من بينهم عدد غفير من ذوى المكانة المرموقة والاحترام فى أعين الكافة .

وقد أرجعت نفس الدراسة هذا التجاوز الخطير إلى «انحراف القائم بالتحرى عن رسالة الشرطة ، أو عن طريق تجنب المصلحة العامة ، أو عن طريق عدم مراعاة الشروط الواجب توافرها . . . وذلك لدافع الانتقام ، أو المصلحة الشخصية ، أو حب إظهار السلطة . . .»[(١)].

هذا وقد سئل عدد كبير من ضباط المباحث بمديرية أمن القاهرة والجيزة عن جدوى السماح لرجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى باستعمال سلطة التحرى فأجاب ٧٩ ٪ منهم سلباً ، وطلب ٨٢ ٪ قصرها على الضباط دون غيرهم . كما تبين من استفتاء بعض المواطنين أن تعسف رجال السلطة العامة وقع ٧ ٪ منه عن طريق ضباط الشرطة و ٩٣ ٪ عن طريق المخبرين والعساكر ، وطالب ٩٢ ٪ من أصحاب « استمارات الاستفتاء » بقصر سلطة التحرى على ضباط الشرطة دون غيرهم[(٢)] .

وبعد ألا تدعو هذه الاعتبارات مجتمعة محكمتنا العليا إلى مراجعة نفسها وقصر الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى على حده الطبيعى المسلم به ، وهو مجرد الايقاف للتحقق من هوية المستوقف إذا وضع نفسه موضع الريب والشبهات ، بغير إجازة اقتياده عنوة عنه إلى قسم الشرطة ؟!

---

(١) ورد فى مذكرات رئيس سابق لمحكمة جنايات القاهرة انه كان منذ حوالى خمسين عاما مضت ضحية اجراء جائر من هذا القبيل مصحوب بالضرب قام به رجل شرطة لم يعرف شخصية المقبوض عليه الا فيما بعد فى « قسم الموسكى ».

(١) راجع البحث الآنف الاشارة اليه والذى تم باشراف العقيد دكتور سامى صادق الملا ص ٣١ — ٣٦ ، ٤٩ — ٥٢ .

المبحث الثالث

فيما يميز بين القبض والاستيقاف

يبين مما ذكرناه فى شأن الاستيقاف ، حتى فى صورته الراهنة ، أنه يختلف عن القبض من جملة نواح ، هى :

أولا : أنه يجوز إجراؤه بمعرفة أى شخص من رجال السلطة العامة ، ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ، حين لا يجوز القبض بمعناه الفنى إلا بمعرفة هؤلاء الأخيرين ، فضلا عن سلطات التحقيق بالمعنى الضيق بطبيعة الحال .

ثانيا : أنه لا يشترط فيه توافر جريمة من الجرائم التى بينتها المادة ٣٤ على سبيل الحصر لإمكان القبض الصحيح ، بل يجوز عند الاشتباه فى توافر أية جناية أو جنحة ، متى كانت شخصية عابر السبيل مجهولة بالأقل .

ثالثا : أنه لا يجيز بذاته تفتيش شخص المتهم ، على عكس القبض الذى يجيز بذاته هذا التفتيش .

رابعا : أنه لا يعد كالقبض من إجراءات التحقيق ، بل إنه بحسب المستفاد من قضاء النقض المصرى أدنى إلى أن يكون من إجراءات الاستدلال التى يملكها — استثناء — رجال السلطة العامة .

خامسا : أنه إذا كان القبض يبيح احتجاز المتهم لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة بمعرفة رجال الضبط القضائى ، فإن الاستيقاف لا يبيح أكثر من اصطحاب المتهم المشتبه فيه إلى أقرب مأمورى الضبط القضائى للتثبت من شأنه ولاستيضاحه .

وفيما يلى إيضاح هذه الفروق إلى المدى الذى يتسع له النطاق الحالى :

أولا : جواز الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة

إذا وقع الاستيقاف بمعرفة أحد مأمورى الضبط فهو لا يثير أية صعوبة ولا شبهة ، لأن من يملك الأكثر وهو القبض القانونى الصحيح يملك بطبيعة الحال الأقل ، وهو مجرد استيقاف المتهم للتحقق من شخصيته ، ولو اقتضى الأمر اصطحابه إلى قسم الشرطة للقيام بإجراءات الاستدلال المختلفة التى قد تتطلبها ظروف الدعوى ، والتى من واجبه القيام بها .

فسلطة الاستيقاف يميزها عن سلطة القبض القانونى ، أولا وقبل أى اعتبار آخر ، أنه يملكها رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى ، وبوجه خاص يملكها مساعـــدو هؤلاء من العساكر والمخبرين والخفراء ، وهنا يكمن فى الواقع كل الخطر من تقرير هذه السلطة ومن التوسع فيها . كما يكمن كل الاعتراض الجدى الذى يثيره تقريرها . . . ، فأى ضمان للأفراد يمكن أن يجىء من ناحية أية سلطة هامة يترك تقديرها لمثل هؤلاء ، إذا أسىء استعمال هذه السلطة . وسواء أسفرت الإساءة فى النهاية عن أى دليل فى الدعوى أم لم تسفر ؟.. خصوصاً وأن هذه السلطة تستعمل هنا بعيداً عن إشراف رؤسائهم من مأمورى الضبط القضائى ، وبمنأى عن رقابتهم المباشرة أو غير المباشرة .

أما لو قيل بأنهم يجب أن يباشروها تحت إشراف رؤسائهم وفى حضورهم فعندئذ لا يمكن أن يثار أى اعتراض على هذه السلطة فى مبدأ تقريرها ، وفى نطاقها كما رسمته المحكمة العليا . لكن حكمة التقرير عندئذ تنتفى ، لأن سلطة القبض القانونى تغنى عنها ، وهى على أية حال أقوى منها كما قلنا .

لذا نجد هذه المحكمة وهى تتحدث عن الاستيقاف تتحدث عنه عندما يكون قدتم بمعرفة رجال السلطة العامة من أومباشية ، ومخبرين ، وخفراء ، وشرطة وهجانة ونحوهم ، فإن هؤلاء هم الذين يكون لهم — بمقتضى سلطة الاستيقاف —

حق تقدير الدلائل من حيث قيامها من عدمه ، ثم من حيث كفايتها من عدمه ، ثم من حيث مدى اتصالها بجريمة معينة ، أياً كان موضعها بين جرائم القانونين العقابى والتكميلى ... بدون أية رقابة اللهم إلا رقابة محكمة الموضوع إذا قدّر أن يتمخض الاستيقاف عن دعوى ... أما إذا لم يقدر له ذلك فليس للمستوقف الذى اقتيد إلى قسم الشرطة قوة واقتداراً إلا أن يشكو لله — وحده — ظلم الإنسان لأخيه الإنسان ، والعدوان العلنى السافر على حريته وكرامته ! ...

ثانيا : جواز الاستيقاف للاشتباه فى كافة الجرائم

لا يجوز القبض القانونى بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى إلا فى أحوال معينة بينتها على سبيل الحصر المادة ٣٤ من تشريعنا الإجرائى ، وقد فرقت بين الجنايات والجنح . ففى الجنايات أعطتهم الحق فى القبض فى جميع الأحوال بشرط وجود دلائل كافية قبل المتهم . أما فى الجنح فقد اشترطت إما توافر التلبس إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وإما توافر جريمة من الجرائم الواردة فى الفقرتين الثالثة والرابعة منها على سبيل الحصر لا المثال[1] .

ويستوى أن تكون الجناية أو الجنحة جريمة تامة أم مجرد شروع فيها ، بشرط أن يكون الشروع معاقباً عليه ، ويستوى أن يكون الحبس وجوبياً أم جوازياً ، كما يستوى أن يكون المتهم فاعلا أصلياً أم مجرد شريك .

هذا عن أحوال القبض القانونى الذى لا يكون إلا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، أما عن الاستيقاف الذى يتم بمعرفة المخبر أو الأومباشى فلا يوجد فيه ثمة قيد من أى نوع كان ، لأنه لا يستند إلى المادة ٣٤ هذه بل إلى محض

(١) راجع نصها فى ص ٢٨٦ .

اجتهاد قضائى يرى أنه مادام رجل السلطة العامة يملك — عند الاشتباه فى شأن عابر السبيل — استيقافه للتحقق من شخصيته ، فهو يملك أيضاً — ومن قبيل التوسع الذى يعوزه السند القانونى الصحيح — اقتياده قهراً عنه إلى أى قسم للشرطة .

وكأن الوضع الحالى للتشريع الإجرائى يمنح للأفراد ضمانات عندما يكونون ضحية إجراء صادر من أحد مأمورى الضبط القضائى ينكره عليهم عندما يصدر — مثيل له — من أحد مرءوسيهم . وهذا اعتراض ثان يضاف إلى سابقه ضد توسع محكمتنا العليا فى الاستيقاف ، ومن باب أولى ضد مزيد من التوسع قد تتجه إليه مستقبلا تحت ضغط بعض الاعتبارات العملية ، التى لا ينبغى أن تكون لها الصدارة أبداً على مصلحة العدالة ، وكفالة الصحة المطلوبة فى كافة إجراءات الدعوى .

ثالثا : الاستيقاف لايجيز بذاته تفتيش شخص المتهم

يجيز القبض القانونى الصحيح لمأمور الضبط القضائى أن يفتش المتهم المقبوض عليه . والمادة ٤٦ صريحة فى هذا المعنى ، إذ نصت على أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . وقد استقر الرأى على أن هذا التفتيش حق عام على جميع الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم ، وذلك للبحث عن أدلة الجريمة التى فى حيازته وضبطها ، وكذلك لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله فى المقاومة أو فى الاعتداء به على نفسه .

وقد أكدت محكمة النقض فى جميع أحكامها اللاحقة لصدور التشريع الإجرائى الحالى أن « التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى على من يقبض عليه فى إحدى الحالات المبينة بالمادة ٣٤ هو إجراء صحيح من إجراءات جمع الاستدلالات التى تلزم للتحقيق وفقاً للمادة ٤٦ .. والقول بأن التفتيش المشار إليه فى

هذه المـادة قصد به التفتيش الوقائى هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التى ورد بها النص ، وأحال فيها على الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم[(١)].

واضطرد قضاؤها على ذلك ، بما لا يدع مجالا للشك فى أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثاً عن أدلة الجريمة لضبطها وهى فى حيازته ، ما دام القبض عليه قد وقع صحيحاً طبقاً للمادة ٣٤ ، وذلك استناداً إلى عموم عبارة المادة ١/٤٦[(٢)] ، وإنما ينبغى أن يقع التفتيش بمعرفة مأمورى الضبط القضائى دون غيرهم من معاونيهم أو مساعديهم إذا لم يحصل فى حضورهم وتحت إشرافهم المباشر[(٣)] . كما ينبغى أن يقع القبض صحيحاً حتى يكون التفتيش بدوره صحيحاً .

هذا عند القبض القانونى الصحيح فقط بصريح نص المادة ١/٤٦ ، فلا يكون عند مجرد الاستيقاف . بل إن كل ما قد يجيزه الاستيقاف — ما دام يسمح باقتياد الشخص المستوقف ولو عنوة عنه إلى قسم الشرطة — هو البحث معه عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للاعتـداء ، فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ « الاستيقاف الجبرى » فحسب ، فهو محض إجراء وقائى أو بوليسى يطلق عليه بالفرنسية وصف Fouille mesure de police . وهو حق بدهى لرجل الحفظ كلما كان من سلطانه القيام بأى إجراء جبرى قبل أى إنسان . وبالتالى لا يجوز عند مجرد الاستيقاف تفتيش شخص المتهم بحثاً عن جسم الجريمة أو عن أى شىء ذى صلة بها معه[(٤)] Fouille-mesure d'instruction وذلك للاعتبارات الآتية :

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ وراجع ماسيلى فى هذا الشأن ص ٣٥٣ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢ وفى نفس المعنى نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ و ١٩٥٤/٥/٣ س ٥ رقم ١٨٨ ص ٥٥٦ و ١٩٥٤/١٢/٢ س ٦ رقم ٧٩ ص ٢٣٤ و ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩ .

(٤) راجع نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ رقم ١١٠ ص ٦١٣ .

(ا) لأن تفتيش شخص المتهم من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال، لما يتضمنه من معنى المساس بحرمة الشخص فلا يكون إلا بعد ظهور الجريمة بالفعل واتجاه الدلائل فيها إلى متهم معين دون غيره . فلا يصح لمجرد إجراء استدلالى كالاستيقاف أن يبرره أو يجيزه ، ما لم يعزز بما يؤدى إلى تطوره إلى قبض قانونى صحيح بالمعنى المطلوب قانوناً .

(ب) لأن المادة ٤٦ صريحة فى أنها تجيز تفتيش المتهم عند « القبض عليه قانوناً » دون أية إشارة إلى حالة الاستيقاف .

(ج) لأنها صريحة أيضاً فى أنها تجيز هذا التفتيش لمأمور الضبط القضائى دون غيره من رجال السلطة العامة ، وذلك مع أن الاستيقاف قد يقع بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال السلطة العامة على حد سواء . فإذا وقع من الأول فلا يجيز بذاته تفتيش شخص المتهم بحثاً عما قد يكون فى حيازته من أدلة الجريمة، وما لم يرق إلى مرتبة القبض القانونى الصحيح لتوافر إحدى حالاته طبقاً لنص المادة ٣٤ . أما إذا وقع بمعرفة أحد رجال السلطة العامة فهو لا يجيز هذا التفتيش .

لذا قضى بأنه ، وإن كان لرجل البوليس (أومباشى) المكلف من قبل ضابط المباحث بضبط المتهم وإحضاره تنفيذا للأمر الصادر بذلك من النيابة أن يفتشه عند ضبطه للبحث عن سلاح خشية اعتدائه به عليه أو إيذاء نفسه به ، إلا أن هذا الحق يجب للقول بقيامه أن يكون التفتيش قد بدىء فيه بناء عليه ، لا على أساس آخر . وإذا ما أسفر التفتيش فى هذه الحالة عن وجود مخدر مع المتهم صح الاستشهاد به . أما إذا كان التفتيش قد أجرى من بادىء الأمر بقصد البحث عن مخدر فإنه يكون باطلا غير جائز الاعتماد عليه[1] .

---

(١) نقض ١٩٤١/٦/٢ الجدول العشرى الثالث للمحاماة رقم ٥٨ ص ١١ .

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفوتنا أن هذا التميز ـ وإن كان صحيحاً من الوجهة الفقهية ـ بين القبض القانونى عندما يجيز تفتيش ملابس المتهم بحثاً عن أدلة الجريمة، وكذلك بحثاً عما قد يكون معه من سلاح قد يستعمله فى مقاومة القبض أو للاعتداء به ، وبين الاستيقاف الذى لا يجيز إلا البحث عن السلاح ، إلا أنه من الوجهة العملية لا يحقق للأفراد أية ضمانة حقيقية ، لأن رجل السلطة العامة يمكنه على هذا الوضع أن يتذرع عند التفتيش ، بأنه إنما كان يبحث عما قد يكون مع الشخص المستوقف من سلاح لمنعه من الاعتداء به على نفسه أو على غيره . فإذا عثر معه على أى شىء ذى صلة بجريمة ما ـ ولو كانت غير تلك التى اقتضت الاستيقاف ـ فقد يقال إن هذا العثور عليه وضبطه إجراء سليم متى كان قد جاء عرضاً وبغير تعمد البحث عنه ، وبالتالى ينقلب الاستيقاف إلى تلبس صحيح قانوناً ، بمجرد ضبط شىء معين ذى صلة بالجريمة وهو فى حيازة المتهم .

ولا شك أن هذا الاعتبار ينبغى أن يراعى عند تقدير قضاء محكمة النقض وهى تتوسع فى أحوال الاستيقاف الجائز لكافة رجال السلطة العامة ـ وفى كافة الجرائم ـ مع مافى ذلك من خطر العدوان على حرمات الأفراد ، وحقهم الطبيعى فى عدم التعرض لهم إلا فى نطاق مرسوم ولسبب معلوم .

وإذا وقع الاستيقاف بعد توافر إحدى صور التلبس ابتداء طبقاً للمادة ٣٨ إجراءات ، فلرجل السلطة العامة أن يتحفظ على جسم الجريمة أو السلاح المستعمل فيها ، أو أى شىء ذى صلة بها ، الذى قد يكون شاهده مع المتهم المتلبس كيما يسلمه بدوره إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى بشرط أن يكون هذا الشىء قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها ، لا أن يكون قد سعى إلى خلق الحالة المذكورة ، وهذه قاعدة عامة على التلبس بالجرائم . والقول بغيرها يعرض

أدلة الدعوى للضياع ، وهو ما يتجافى ومراد الشارع[1] .

رابعا : الاستيقاف من اجراءات الاستدلال لا التحقيق

يعد القبض القانونى الصحيح فى الفقه الفرنسى من إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق ، فلا يكون إلا بناء على أمر من سلطة التحقيق دون غيرها فى جريمة من الجرائم التى بينها القانون وبشرط توافر التلبس ، أو بشرط اتجاه التحقيق فى جريمة معينة إلى متهم معين بالذات .

لكن بالنظر إلى أن تشريعنا المصرى يخول مأمورى الضبط القضائى فى المادة ٣٤ منه سلطة القبض القانونى الصحيح فى جرائم معينة لمجرد توافر دلائل كافية بغير تلبس ودون ما حاجة للرجوع إلى سلطة التحقيق بالمعنى الضيق — فلذلك وصفت محكمة النقض المصرية القبض القانونى عندما يتم فى نطاق هذه المادة بأنه من إجراءات الاستدلال الصحيحة فى القانون — وليس من إجراءات التحقيق بالمعنى الضيق — وكذلك تفتيش شخص المتهم عند ما يقع بسبب هذا القبض الصحيح[2] .

وبعبارة أخرى إن القبض القانونى يعد فى التشريع المصرى من إجراءات التحقيق التى تملكها بحسب الأصل سلطات التحقيق (النيابة العامة أو قاضى التحقيق) حين يعد من إجراءات الاستدلال إذا جرى بمعرفة سلطة جمع الاستدلالات (الضبط القضائى) دون رجوع إلى إحدى سلطات التحقيق أو استئذانها فيه . أما الاستيقاف فهو — أبداً — من إجراءات الاستدلال لا التحقيق . وهو كذلك حتى إذا جرى بمعرفة أحد وكلاء النيابة بوصفه من مأمورى الضبط القضائى .

---

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٠ ص ٢٣٠ .
(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ .

وبالتالى فإن استيقاف المتهم من إجراءات الاستدلال ، وكذلك يحسب بعض قضاء النقض القبض عليه فى نطاق المادة ٣٤ إجراءات وكذلك تفتيش ملابسه فى نطاق المادة ٤٦ ، ويترتب على ذلك أن جميع هذه الإجراءات لا تقطع تقادم الدعوى الجنائية إلا طبقاً للأوضاع التى رسمها القانون لإجراءات الاستدلال ، لا لإجراءات التحقيق .

والأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ أى قدر من هذة الإجراءات فيها ينبغى اعتباره أمر حفظ إدارى وليس أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، بما بين الأمرين من فروق ضخمة فى الأحكام والآثار . ويترتب على ذلك أيضاً أن تكون هذه الإجراءات مجتمعة غير كافية لإحالة الدعوى فى الجناية إلى محكمة الجنايات ، وفى الجملة يترتب على ذلك كل ما رتبه التشريع الإجرائى من نتائج على التفرقة بين مجرد الاستدلالات من جانب ، وبين إجراءات التحقيق الابتدائى بمعناها الضيق جانب آخر .

خامسا : الاستيقاف لايبيح احتجاز المتهم بقسم الشرطة

بعد القبض القانونى الصحيح على المتهم يجب على مأمور الضبط أن يسمع أقواله فوراً ، أى يثبت روايته للواقعة المسندة إليه إجمالا ، ودون أن يستجوبه ، إذ أن الاستجواب يتطلب مواجة المتهم بالأدلة القائمة قبله ، ومناقشته فيها تفصيلا توصلا إلى الحصول على اعترافه مختاراً ، وهو لا يكون إلا بمعرفة سلطات التحقيق وطبقاً لقواعد معينة فى الجنايات .

وإذا لم يأت المتهم المقبوض عليه فى جناية أو فى جنحة بما يبرئه أمام مأمور الضبط القضائى وجب على هذا الأخير أن يرسله إلى النيابة المختصة فى مدى أربع وعشرين ساعة . ويجب على النيابة العامة أن تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه (م ٣٦ إجراءات). وهذه

الإجراءات اللاحقة للقبض على المتهمين بمعرفة مأمورى الضبط القضائى عامة على جميع أحوال القبض ، فلا تعرف شذوذاً ولا استثناء .

والمقصود من كلمة « الاستجواب » كما وردت بالمادة ٢/٣٦ إجراءات هو — فيما يبدو لنا — مجرد سماع أقوال المتهم من جديد بمعرفة النيابة ، أى تكرار الإجراء الذى تم بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، بمواجهة المتهم بالتهمة المسندة إليه من جديد لسماع دفاعه عنها ، كيما تتصرف النيابة فى ضوء ذلك بالقبض على المتهم وحبسه احتياطياً إذا توافرت مبرراته ، أو بإطلاق سراحه . فلم تقصد المادة الاستجواب بالمعنى الفنى الدقيق ، وهو محاصرة المتهم بالأدلة القائمة قبله للحصول منه على اعتراف بالواقعة ، ويشير إلى هذا المعنى جملة اعتبارات :

أولها : أن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق لا يجوز فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة فى الجنايات ، إلا بعد دعوة محامى المتهم للحضور إن وجد (م ١٢٤) . وهذه الدعوة لا تكون متيسرة عملا ما دام يجب إجراء هذا « الاستجواب » فى ظرف أربع وعشرين ساعة بالأكثر طبقاً للمادة ٢/٣٦ .

ثانيها : لأن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق يتطلب وجوب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق للاستجواب (أو المواجهة) (راجع ماده ١٢٥) . أى أن لمحامى المتهم حق مكتسب فى أربع وعشرين ساعة — بالأقل — للاطلاع على التحقيق قبل إجراء الاستجواب ، فكيف يكون للمحقق أربع وعشرون ساعة — بالأكثر — لإجراء هذا الاستجواب طبقاً للمادة ٣٦ ؟

إن هذا التعارض التام بين الميعادين لئن دل على شىء فعلى أن الشارع استعمل كلمة واحدة ، وهى الاستجواب ، بمدلولين مختلفين فهو . قد استعملها فى المادة ٣٦ بمعنى سماع أقوال المتهم ، واستعملها فى المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ بالمعنى الفنى الدقيق

لها ، وهو محاصرة المتهم بجميع الأدلة القائمة قبله ومناقشته فيها تفصيلا بعد تمام جمعها .

ثالثها : لأن الاستجواب بمعناه الفنى الدقيق لا يكون إلا بعد أن تكتمل عناصر الدعوى وتتجمع أدلة الإدانة ضد المتهم . فهو لا يكون عادة إلا بعد مدة كافية من بدء التحقيق . وفى هذا الاعتبار وحده ما يحول دون إمكان إجرائه — بهذا المعنى — فى ظرف أربع وعشرين ساعة — بالأكثر — من إرسال المتهم المقبوض عليه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى إلى النيابة العامة المختصة ، على ما تنص عليه المادة ٢/٣٦ .

فهذه المادة الأخيرة تصبح غير مفهومة ولا متسقة مع حكم المادتين ١٢٤، ١٢٥ إلا إذا قيل بأن المقصود منها هو مجرد سماع أقوال المتهم إجمالا ، وبغير دخول فى التفصيلات لإعطائه فرصة أولية كيما يفند الشبهات الأولية التى اقتضت إجراء القبض عليه ، حين أن المقصود من المادتين الأخيرتين هو الاستجواب بالمعنى الفنى الدقيق ، أى محاصرة المتهم بالأدلة بعد اكتمالها وتعززها .

وعلى أية حال يعنينا هنا أن نبين كيف أن القبض القانونى الصحيح يجيز احتجاز المتهم المقبوض عليه بمعرفة سلطة الضبط القضائى لمدة ٢٤ ساعة إذا لم يأت بما يبرئه ، كما يجيز احتجازه بمعرفة النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة أخرى إذا تحقق نفس الاعتبار .

أما الاستيقاف فهو لا يجيز شيئاً من هذا القبيل ، بل يجيز — بعد توسع محكمة النقض فى تعريفه — مجرد اصطحاب الشخص المستوقف إلى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، دون إمكان حجزه لمدة طالت أم قصرت ما لم يكتشف مأمور الضبط القضائى بنفسه توافر الدلائل الكافية التى تبيح القبض

القانونى الصحيح بمعناه الفنى طبقاً للمادة ٣٤ إجراءات . وذلك لأن الاستيقاف بمعناه الفنى الدقيق لا يبيح أكثر من إيقاف عابر سبيل فى الطريق لمجرد التحقق من شخصيته ولسؤاله عن وجهته ، وبالقدر اللازم لهذا السؤال ، حسبما استقر عليه الرأى فى الفقهين المصرى والأجنبى .

* * *

وبعـــد ...

لقد بينا آنفاً وبالقدر الذى لا يعوزه التفصيل ، مدى توسع محكمة النقض المصرية حالياً فى تعريف الاستيقاف ، ووجهة نظرها فى شأنه ، كما عرضنا ما عنّ لنا من ملاحظات على هذا التوسع ، وناقشنا أسانيده . وأية كانت قيمة الاعتبارات العملية التى وجهت — وحدها — محكمتنا العليا نحو اتجاهها المتوسع هذا فى قضائها الحديث ، الذى قد لا يمتد لأكثر من بضع سنين خلت ، فإن الاستيقاف لا ينبغى أن يصل — على أية حال — إلى مدى القبض .

فالقبض إجراء خطير يتضمن معنى المســاس بحرية الإنسان وكرامته ، لذا لا يجوز فى كافة الشرائع — تقريباً — إلا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو من فى حكمهم من رجال الحفظ الذين لهم من مدى ثقافتهم وكرامة وظائفهم ما قد يحول دون التسرع أو إساءة استعمال هذه السلطة . كما لا يجوز إلا عند توافر التلبس أو عند صدور أمر من سلطة قضائية صرف ، أو ذات طابع قضائى كالنيابة العامة ، وبشرط توافر مبررات قوية تبرر هذا الإجراء الخطير .

وإذا كان تشريعنا المصرى قد توسع فى سلطة القبض على المتهمين فسمح بها لرجال الضبط القضائى فى جرائم كثيرة ، ولو بغير تلبس ولا رجوع إلى أية جهة قضائية ، ولمجرد توافر دلائل كافية . فلا ينبغى أن يصل التوسع إلى حد السماح بنفس هذه السلطة — أو ما هو فى حكمها — لأفراد من رجال السلطة العامة كالأومباشى أو المخبر أو الخفير أو شرطى الهجانة ، أو من فى حكمهم

ممن لا يمكن لإنسان أن يزعم بأن لهم من ثقافتهم القانونية أو خبرتهم أو طريقة مواجهة الأمور كما ألفوها ، ما يصح أن يحقق أى ضمان للأفراد أو لحسن سير العدالة الجنائية .

ثم إن هذا التوسع فى تعريف الاستيقاف يؤدى — بالضرورة — إلى تداخل محتوم بين القبض وبينه . ذلك أنه ليس من اللازم لوصف إجراء ما بأنه قبض أن يعقبه احتجاز بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد أعضاء النيابة العامة لمدة أربع وعشرين ساعة ، بل قد يعد الإجراء قبضاً ولو لم يعقبه أى احتجاز للمتهم . فمجرد اقتياد إنسان جبراً عنه إلى قسم الشرطة بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى لتوافر دلائل كافية قبله قبض قانونى صحيح طبقاً للمادة ٣٤ إجراءات . وهو فى نفس الوقت استيقاف قانونى صحيح — طبقاً لهذا الاتجاه المتوسع فى تعريف الاستيقاف . أما اقتياده بنفس الكيفية بمعرفة مخبر أو خفير فهو استيقاف قانونى صحيح أيضاً ، ولا فارق بين الأمرين من الناحية العملية بل هو مجرد فارق فى الأسماء .

أما بحسب معناها الفنى ، فالقبض غير الاستيقاف . إذ أن القبض القانونى — وحده — هو الذى يجيز اصطحاب المتهم المقبوض عليه — ولو جبراً عنه — إلى قسم الشرطة ، أما الاستيقاف فلا يجيز أكثر من إيقاف عابر سبيل فى الطريق لسؤاله عن وجهته وشخصيته إذا كان فى ظروف سيره ما يقتضى هذا الإجراء . فإذا كشف الاستيقاف — بهذا المعنى الأخير — عن تلبس جاز عندئذ — وعندئذ فقط — القبض عليه واصطحابه إلى مركز الشرطة ولو جبراً عنه . ومن ثم فإن القبض لا يجوز إلا بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى فحسب . أما الاستيقاف فيجوز لهم ولرجال السلطة العامة على مختلف وظائفهم ودرجاتهم .

ومن هنا — بوجه خاص — جاء واجب التحفظ فى تقرير مبدأ صحة هذا الإجراء ، وفى رسم حدوده وترتيب آثاره المحتومة ، وهو واجب يلتقى عنده الشارع والقاضى والفقيه على حد سواء ، كلما أريد لسلطان القانون السيادة العليا على طريقة الأمر الواقع ، والتذرع بتبرير الغاية بالوسيلة ، فالعدل لا يستقيم — كغاية سامية — إلا إذا استقامت سبله أولا . وحتى إذا صح جدلا القول بأن الغاية تبرر الوسيلة ، وهو ما ننكره من أساسه ، فإنه فى محراب العدالة بالذات محض بطلان مؤد إلى بطلان . وهذه حقيقة لا يمكن أن تغيب عن فطنة محكمتنا العليا التى أظهرت — على الدوام — أنها حصن شامخ للذود عن سلطان القانون وقدسية أحكامه .

الفصل الثاني

بين القبض على المتهمين وتفتيشهم

بينا في الفصل السابق كيف أن المادة ٣٤ من التشريع الإجرائي نصت على أنه « لمأمور الضبط القضائي أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية :

أولا : في الجنايات .

ثانيا : في أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

ثالثا : إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس وكان المتهم موضوعاً تحت مراقبة البوليس ، أو كان قد صدر إليه إنذار باعتباره متشرداً أو مشتبهاً فيه ، أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر .

رابعا : في جنح السرقة والنصب والتفالس والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة والاتجار بالنساء والأطفال وانتهاك حرمة الآداب . وفي الجنح المنصوص عليها في قانون تحريم زراعة المواد المخدرة أو الاتجار فيها أو حيازتها أو إستعمالها» .

ثم جاءت المادة ١/٤٦ كما تقرر أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه. وإذا كانت المادة ٣٤ هي محور البحث في الفصل السابق فإن المادة ١/٤٦ هذه تستحق أن تكون محور البحث في الفصل الحالي للارتباط الوثيق بين حكميهما . هذا وسنعالج فيما يلي حكم المادة ١/٤٦ هذه في مباحث ثلاثة نبين في أولها كيف تضارب

الرأى فى تأويلها ، وفى ثانيها خطة محكمة النقض إزاء هذا التضارب فى ظل قانون تحقيق الجنايات ، وفى ثالثها خطتها إزاءه فى ظل قانون الإجراءات الحالى .

المبحث الأول

تضارب الرأى فى تأويل المادة ١/٤٦

أجازت المادة ٣٤ لمأمورى الضبط القضائى القبض على المتهمين بشرط توافر التلبس فى جرائم معينة . وبدون توافر التلبس فى جرائم أخرى ولمجرد توافر دلائل كافية على ما بيناه فى الفصل السابق . وحق مأمور الضبط القضائى فى تفتيش شخص المتهم المقبوض عليه عند توافر التلبس لايثير اعتراضاً من أحد، ولا يخشى إساءة إستعماله ، لأن احتمال التسرع فى الاتهام أو الخطأ فيه ليس له ثمة مبرر قوى.أما تفتيشه فى غير أحوال التلبس وعند القبض عليه لمجرد توافر دلائل كافية فهو الذى تخشى إساءة إستعماله لاحتمال التسرع فى الاتهام أو الخطأ فيه ، لذا يلقى اعتراضاً من البعض رغم صراحة نص المادة ١/٤٦ عندما قرر أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . لذلك انقسم الرأى فى شأنها إلى قسمين رئيسيين :

فقد ذهب فريق إلى القول بأن حق التفتيش المقرر بها عام على جميع الأحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم ، فيجرى بحثاً عن أدلة الجريمة التى فى حيازته وضبطها ، وكذلك لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله فى المقاومة أو فى الاعتداء به على نفسه[1] . والتفتيش للبحث عن أدلة الجريمة

---

(١) راجع محمود محمود مصطفى طبعة ٣ فقرة ١٧٠ ص ١٩٢ . ويبدو أن المرحوم على زكي العرابى من هذا الرأى أيضا لأنه أطلق حق التفتيش على المتهم عند القبض عليه بمعرفة احد مأمورى الضبط القضائى ولم يقصره على التفتيش البوليسى فحسب كما فعل الرأى المقابل « المبادىء الأساسية » ج ١ فقرة ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، وكذلك فعل عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٣٢٤ وحسن صادق المرصفاوى ص ٣٧٢ — ٣٧٣ وعمر السعيد رمضان ص ٢٤٣ — ٢٤٥ وأحمد فتحى سرور ص ٤٥٨ .

وهى فى حيازة المتهم هو التفتيش المعتبر من إجراءات التحقيق Fouille-acte d'instruction . أما التفتيش بحثاً عما قد يحمله المتهم من سلاح للمقاومة أو للاعتداء به على غيره أو على نفسه فلا يقصد به إلا إمكان تنفيذ القبض فحسب ، فهو محض إجراء وقائى أو بوليسى Fouille-mesure de police. ويترتب على هذا الرأى الأول أن التقيد بقواعد تفتيش الأمكنة يكون غير لازم عند تفتيش الأشخاص، إذ لا يلزم هنا توافر حالة التلبس ولا صدور ندب بالتفتيش من النيابة أو قاضى التحقيق ومن فى حكمه . بل يكفى القبض القانونى الصحيح — ولو بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى — عند توافر الدلائل الكافية فى إحدى الجرائم التى نصت عليها المادة ٣٤ إجراءات، للقول بصحة التفتيش، ولو كان تحقيقياً قد جرى بحثاً عن أدلة الجريمة وهى فى حيازة المتهم المقبوض عليه .

ومن ثم يكون القانون الإجرائى قد فرق تفرقة واضحة بين الحماية التى أسبغها على الأماكن وتلك التى أحاط بها الأشخاص ، فميز الأولى بحماية تتجاوز بكثير تلك التى منحها للأشخاص ، رعاية لاطمئنان قاطنيها وحصانة لهم وهم بين جدرانها قد لا تتوافر لهم إذا غادروها إلى الطريق العام .

وذهب رأى ثان إلى أن التفتيش الوقائى أو البوليس هو وحده الذى يجوز لمأمور الضبط القضائى إجراؤه على شخص المتهم عند القبض عليه طبقاً لنص المادة ٣٤ وبعيداً عن حالة التلبس. أما التفتيش المعتبر من إجراءات التحقيق والذى يجرى بحثاً عن أدلة الجريمة فى حيازة المتهم فلا يجوز له فى هذه الحالة . وقيل فى تعليل هذا الرأى فى الواقع إنه يصعب أن توجد حجة قانونية أو منطقية للتسوية بين تفتيش الشخص وبين القبض عليه .

« فالقبض على المتهم إجراء احتياطى لا علاقة له بالأدلة . لذلك نلاحظ أن الحالات التى أجازت فيها المادة ٣٤ إجراءات لمأمورى الضبط أن يقبضوا على

المتهمين ، لم يراع المشرع فى تعدادها خطورة الجريمة فقط ، وإنما راعى أيضاً خطورة المتهم ، تلك الخطورة التى تبرر اتخاذ إجراء لتقييد حريته . فنجد أن المادة ٣٤ فقرة « ثالثا » تفرق فى سلطة القبض بين المتهمين فى جريمة واحدة . فالمتهم الذى كان موضوعاً تحت المراقبة ، أو الذى صدر إليه الإنذار باعتباره مشبوهاً أو متشرداً يجوز القبض عليه إذا كانت الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس ، فى أنه لو كان هناك متهم آخر فى نفس الجريمة ليس موضوعاً تحت المراقبة ، ولم يصدر إليه إنذار ، فليس لمأمور الضبط حق القبض عليه . والتفرقة بين المتهمين فيما يتعلق بسلطة القبض لهذه الاعتبارات الشخصية المحضة معقولة ، لأن القبض إجراء احتياطى ضد شخص المتهم . ولكن لا يتصور أن يفرق المشرع فى سلطة التفتيش بين المتهمين فى جريمة واحدة لأن التفتيش ليس إجراء ضد شخص المتهم ، بل هو إجراء لجمع الأدلة فى التحقيق لا يجوز أن يراعى فى جوازه أو عدم جوازه اعتبارات متعلقة بالشخص .

« فالاعتبارات التى يراعيها المشرع فى إجازة التفتيش أو عدمه هى وضوح الدليل وظهوره . لذلك كان منطقياً أن يجيز التفتيش فى أحوال التلبس دون الأحوال العادية . وهذه هى القاعدة التى اتبعها فيما يتعلق بتفتيش المساكن فى المادة ٤٧ وهى التى نرى سريانها على تفتيش الأشخاص بطريق القياس ..[١] » .

وهذا الرأى الثانى له مزية تحقيق ضمانات قوية لصالح المتهمين لما يرمى إليه من تقييد حرية مأمور الضبط فى تفتيش الأشخاص فى غير حالة التلبس بإنكار حقه فى التفتيش بحثاً عن أدلة الجريمة ، لكنه لا يمثل فى نظرنا نية واضع نص

(١) توفيق الشناوى فى « فقه الاجراءات » الطبعة الثانية ص ٢٨٤ . وبنفس المعنى المحاماة س ٣٢ عدد ٨ ص ١٢٠٠ . وقد أيد هذا الرأى المرحوم أحمد عثمان حمزاوى فى « موسوعة التعليقات » عند تعليقه على المادة ٤٦ ص ٢٩٦ .

المادة ١/٤٦ الذى جاء صريحاً ومقرراً أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » ، دون أى تقييد ولا تخصيص .

ذلك أن التفتيش التحقيقى للبحث عن الدليل هو الأصل ، وهو المعنى الأول الذى تنصرف إليه كلمة التفتيش مجردة عن أى تحديد أو تخصيص . أما التفتيش الوقائى أو البوليسى لتجريد المتهم من سلاحه فهو حق بدهى مسلم به ، ولا يخشى إذا وقع فى غير أحوال القبض القانونى أن يؤدى إلى بطلان ما ، لأنه إجراء لا يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ، فلم يكن بالتالى بحاجة إلى نص خاص يبيحه صراحة مثل نص المادة ٤٦ ثم —وهذا هو الأهم— يربط بينه وبين القبض القانونى أولا ، والذى يجرى بمعرفة مأمور الضبط القضائى دون غيره ثانياً .

فضلا عن ذلك فقد ورد النص على جميع أحوال القبض القانونى فى مادة واحدة هى المادة ٣٤ سواء ما يقع منه فى أحوال التلبس ، أم خارج نطاق التلبس ولمجرد توافر الدلائل الكافية ، وذلك فى الجنايات وبعض الجنح . ثم ورد النص بإباحة التفتيش عند القبض الصحيح فى عبارة واحدة ، من فقرة واحدة ، من مادة واحدة ، هى الفقرة الأولى من المادة ٤٦ التى ذكرنا نصها آنفاً ، وهو ما يتعارض وحده مع القول بأن نية الشارع انصرفت إلى وضع نظامين فيها مختلفين تماماً للتفتيش ، أحدها تحقيقى واسع النطاق يصح إجراؤه فى أحوال التلبس وحدها ، والثانى بوليسى ضيق النطاق يطبق عند توافر الدلائل الكافية فحسب !

يضاف إلى ما تقدم أن المذكرة الإيضاحية للمادة ٤٦ هذه ورد فيها صراحة « أنها تقر المبدأ الذى أشارت به محكمة النقض باستمرار ، وهو تخويل مأمورى الضبط القضائى حق تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانوناً القبض عليه ». وهو ما يقتضى ، توضيح خطة محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات .

المبحث الثانى

خطة محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات

ما كان ينبغى أن يكون قضاء النقض المستقر قبل وضع القانون الحالى فى دلالته محل خلاف ، لولا ما أثارة الرأى المقابل فى شأنه حين ذهب إلى أنه كان مستقراً على عدم إباحة تفتيش المتهم بمعرفة مأمورى الضبط القضائى إلا إذا كان متلبساً بالجريمة ، أو بأمر من النيابة .

ففى الواقع لم يكن هذا القضاء مستقراً على ذلك ، بل كان مضطرداً على التصريح —وفى عبارات لا يعوزها الوضوح — بأنه يجوز لرجال الضبط القضائى تفتيش المتهمين تفتيشاً صحيحاً فى جميع أحوال القبض القانونى ، وذلك سواء فى أحوال التلبس ، أم بمقتضى المادة ١٥ من تحقيق الجنايات الملغى المقابلة للمادة ٣٤ من القانون الحالى . فلم تقل محكمتنا العليا أبداً إن هناك أحوالا يجوز فيها لمأمور الضبط القضائى التفتيش بحثاً عن سلاح قد يكون مع المتهم لمنعه من الاعتداء ، ولا يجوز له فيها تفتيشه بحثاً عن أدلة الجريمة .

ويكفى أن نقتطف من هذا القضاء الذى كان مستقراً عند وضع النص الجديد ، والذى أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أنه المصدر الفعلى له ، العبارات الآتية ففيها فصل الخطاب فى هذا الشأن :

— « تفتيش المتهم لضبط المادة المخدرة معه يكون صحيحاً قانوناً لأن تفتيش الشخص من توابع القبض بل من مستلزماته[١] » .

— « كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحاً والعكس بالعكس[٢] » .

— « إن من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير إذن

(١) نقض ١ يونية سنة ١٩٣٦ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٤٧٨ ص ٦٠٦ .

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٤٣ ص ٤٤ .

من النيابة كلما كان لهم القبض عليه قانوناً[1] .

— « الضبط يستتبع التفتيش ، وذلك لأسباب منها أن ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدى إلى انعدام الفائدة من القبض عليه »[2] ... وهكذا فى العديد من الأحكام .

وإن قيل بأن هذا الربط بين القبض الصحيح والتفتيش الصحيح كان مقصوداً به أحوال التلبس أو إذن النيابة دون غيرها فهذا يتعارض مع هذه العبارات العامة الصريحة دون تقييد ، ولا تخصيص لبعض أحوال القبض دون بعضها الآخر ، أو لإحدى صورتى التفتيش دون صورته الأخرى .

وأكثر من ذلك لقد حددت محكمة النقض فى بعض قضائها القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى بمقتضى الدلائل الكافية فحسب ، أى بعيداً عن التلبس وطبقاً للمادة ١٥ (وهى التى تقابل المادة ٣٤ من القانون الحالى) . فقالت أيضاً « إنه يجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش الشخص بغير رضائه وبدون إذن سلطة التحقيق فى الأحوال التى يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهى التلبس والحالات الأخرى الواردة فى المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات[3] » . وكل ذلك حتى قبل وضع نص صريح عام كنص المادة ١/٤٦ من القانون الحالى ، فمن أين يأتى بعد ذلك القول بأن أحكامها كانت قد اضطردت على التقييد والتخصيص ؟

صحيح إن بعض قضاء النقض كان قد أشار إلى جواز التفتيش البوليسى

---

(١) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٢١٩ ص ٥٦٨ .

(٢) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٤٢ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٣٨٢ ص ٦٤٤ .

(٣) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٨ القواعد القانونية جزء ٤ رقم ٢٣٧ ص ٢٣٧ .

وحدد هدفه بأنه البحث عن السلاح لمنع المتهم من الاعتداء . إلا أنه لم يقل إن مأمور الضبط القضائى لا يملك غيره فى غير أحوال التلبس ، وبخاصة عند القبض على المتهم قبضاً صحيحاً لأى اعتبار كان ، وهو بيت القصيد وموضع الخلاف بين الرأيين . بل كل ما قرره قضاؤها فى شأن هذا التفتيش البونيسى هو أن مأمور الضبط يملك هذا النوع من التفتيش فى أحوال القبض القانونى ، وهو ما لم ينازع فيه أحد . كما قرر أيضاً أن رجل الحفظ يملكه حتى ولو لم يكن من بين مأمورى الضبط القضائى لأن مثل هذا التفتيش « لازم وضرورى » على حد تعبيرها . وقد كان ذلك مرة بالنسبة لأحد المخبرين[1] ، ومرة أخرى بالنسبة لأحد جنود البوليس[2] .

ويستشهد الرأى المقابل بهذا الحكم الأخير — بوجه خاص — على القول بأن قضاء النقض قد اضطرد على القول بعدم إباحة التفتيش عند القبض الصحيح على المتهم بمقتضى توافر الدلائل الكافية إلا بحثاً عن سلاح قد يستعمل فى الاعتداء . مع أن هذا الحكم خاص بجندى بوليس « أومباشى » أى ليس من مأمورى الضبط القضائى ، وممن ليس لهم اقتياد المتهم إلا فى حالة التلبس . ولم تكن كذلك الواقعة المعروضة ، بل كان التفتيش فيها بناء على إذن صادر إلى أحد ضباط البوليس ، ولكنه لم يجر التفتيش بنفسه بل عهد به إلى ذلك الأومباشى ، فهو عديم الدلالة فيما نحن بصدده من أمر .

المبحث الثالث

خطة محكمة النقض فى ظل قانون الاجراءات

منذ صدور التشريع الإجرائى الحالى اضطردت المحكمة العليا على التصريح

---

(١) نقض ٢ مارس سنة ١٩٣٦ القواعد القانونية جزء ٣ رقم ٤٤٨ ص ٥٨٢ .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ القواعد القانونية جزء ٦ رقم ٣٧٥ ص ٥١٦ .

بأن حق التفتيش المشار إليه فى المادة ١/٤٦ ينصرف إلى التفتيش بالمعنى الواسع أى التفتيش بحثاً عن أدلة الجريمة التى قد تكون فى حيازة المتهم لضبطها ، وأيضاً ، ومن باب أولى التفتيش لتجريد المتهم مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله فى المقاومة أو فى الاعتداء به على نفسه . ومن هذا القضاء المستقر :

— وحيث إنه لما كانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية الذى وقعت الجريمة بعد تاريخ العمل به تجيز لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى جرائم الاتجار فى المواد المخدرة أو حيازتها أو استعمالها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى بيانه لواقعة الدعوى التى أثبتها على الطاعن ما يفيد أنه كانت هناك ، عند مشاهدة ضابط البوليس له فى الطريق خارجاً من المنزل المأذون بتفتيشه ، دلائل على حيازته مخدراً مما يجيز للكونستابل بوصف كونه من مأمورى الضبط القضائى أن يقبض عليه ، وبالتالى أن يفتشه طبقاً لما تقضى به المادة ٤٦ من ذلك القانون . لما كان ذلك فإنه لا يكون هناك وجه لما يثيره الطاعن من بطلان الضبط والتفتيش ، أو عدم جواز التعويل على اعترافه اللاحق له ما دام أن تفتيشه قد وقع صحيحاً فى القانون ، ومن ثم يتعين رفض الطعن موضوعاً[1] .

— ثم تلا ذلك مباشرة حكم آخر جاء مقرراً أن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، وهى التى تقابل المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ، قد خولت لمأمور الضبط القضائى فى أحوال معينة عددتها غير أحوال التلبس بالجنح أن يأمر بالقبض على المتهمين وتوسعت فيها عما كانت تنص عليه المادة ١٥ السالف ذكرها . ومن تلك الأحوال الجنح المنصوص عليها فى قانون المخدرات

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢١ ص ٣١٢ .

فخولت المـأمور المذكور حق إجراء القبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فيها . وتقدير تلك الدلائل ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى ، على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة سلطات التحقيق ومحكمة الموضوع .

« وإذن فمتى كان الحـكم قد استخلص من وقائع الدعوى فى منطق سليم كفاية الدلائل التى ارتكن إليها رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض على الطاعن وتفتيشه ، وقضى بناء على ذلك برفع الدفع ببطلان القبض وصحة التفتيش ، فإنه لا يكون هناك وجه للنعى عليه[1] » .

— ثم جاء حكم آخر مقرراً ، أن التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى على من يقبض عليه فى إحدى الحالات المبينة بالمـادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية هو إجراء صحيح من إجراءات الاستدلالات التى تلزم للتحقيق وفقاً للمـادة ٤٨ من القانون المذكور التى ورد نصها بين نصوص الباب الثانى من الـكتاب الأول الذى عنوانه « فى الدعوى الجنائية وجمع الاسـتدلالات والتحقيق » .. والقول بأن التفتيش المشار إليه فى هذه المادة قصد به التفتيش الوقائى هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التى ورد بها النص ، وأحال فيهـا على الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم[2] » .

واضطرد قضاة المحـكمة العليا على ذلك بما لا يدع مجالا للشـك فى أنه يبيح تفتيش شخص المتهم بحثاً عن أدلة الجريمة لضبطها وهى فى حيازته ما دام القبض

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٤٣ ص ٦٧٢ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ وبنفس المعنى نقض ١٩٥٤/١٢/٢ رقم ٧٩ ص ٢٣٤ و ١٩٥٦/١١/٢٧ س ٧ رقم ٣٣٧ ص ١٢١٧ و ١٩٥٧/٢/٤ س ٨ رقم ٣٤ ص ١١١ و ١٩٥٨/٦/٢ س ٩ رقم ١٥٧ ص ٦١٦ و ١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٣٢ ص ٦٩٩ .

عليه قد وقع صحيحاً طبقاً للمادة ٣٤ ، وذلك استناداً إلى عموم عبارة المادة ١/٤٦ ، وإنما ينبغي أن يقع التفتيش بمعرفة مأموري الضبط دون غيرهم من مساعديهم إذا لم يحصل تحت إشرافهم[١] .

وإباحة تفتيش المتهم المقبوض عليه فى غير حالة التلبس مقصورة على شخصه ، فلا يملك مأمور الضبط القضائي تفتيش منزله لمجرد أن القبض عليه قدوقع صحيحاً . ولكن إذا دخل هذا المأمور إلى منزل المتهم دخولا صحيحاً فله بعد ذلك إذا وجد فيه شخصاً قامت ضده دلائل كافية وصريحة لاتهامه بجريمة إحراز مخدر مثلا كان له تفتيشه استناداً إلى المادة ٤٩ إجراءات[٢] . ولم يستوجب القانون حضور شاهدين عند تفتيش شخص المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائي ، على نحو مافعل عند تفتيش منزله[٣] .

وكان مجيء هذه الأحكام على جانب كبير من الأهمية خصوصاً بعد أن استند كل من الرأيين المتعارضين — رغم تعارضهما — على ما اعتقد أنه يمثل وجهة نظر قضاء النقض المستقر . وأسبغ على هذا الاستناد قيمة خاصة ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للمادة ١/٤٦ من القانون الجديد من أن النص الوارد بها « يقر المبدأ الذي أشارت به محكمة النقض والإبرام باستمرار وهو تخويل مأمور الضبط القضائي حق تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانوناً القبض عليه » .

ولا ينتقص من ذلك شيئاً مجيئها بعد صدور التشريع الإجرائي ، لأنها فضلا عن أنها قد أزالت كل غموض أو لبس من ناحية المادتين ٣٤ ، ١/٤٦ منه فإنها

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٤ ص ٦٥٩ .
(٢) نقض ١٩٦٠/٢/٩ احكام النقض س ١١ رقم ٣٢ ص ١٥٨ .
(٣) واذا تصادف وجود شهود اثناء تفتيش شخص المتهم فلا يبطل التفتيش لان فى ذلك ضمانة للمتهم (نقض ١٩٥٩/١١/٩ احكام النقض س ١٠ رقم ١٨٣ ص ٨٥٧) .

قد أيدت تأييداً كافياً قضاء مستقراً — قديمه وجديده — ومع ذلك لم يظهر في بعض المذاهب على الوضوح المطلوب .

وما نظن أن دلالتها تدع مجالا لإبهام بعد الآن ، أو لاجتهاد يرى — مهما قيل عن قيمته النظرية — إن له سنده من قضاء النقض المضطرد . فالتفتيش موضوع الطعن في هذه الأحكام لم يقع في حالة تلبس ، ولا بناء على إذن من النيابة . بل كان لمجرد توافر الدلائل الكافية قبل المتهم وهو في الطريق العام ، في جريمة من الجرائم التي تبيح لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم طبقاً لنص المادة ٣/٣٤ دون غيرها ، ثم تفتيشه طبقاً لنص المادة ١/٤٦ دون غيرها . ولم يكن التفتيش وقائياً للتمكن من القبض على المتهم ، بل كان إجراء من إجراءات التحقيق للتوصل إلى ضبط جسم الجريمة وهو المخدر في حيازة المتهم .

بقيت بعد ذلك ملحوظة أخيرة في شأن عبارة هامة وردت في حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الآنف الإشارة إليه ، وصفت التفتيش الذي يجريه مأمور الضبط القضائي على من يقبض عليه في إحدى الحالات المبينة بالمادة ٣٤ إجراءات « بأنه إجراء صحيح من إجراءات جمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق وفقاً للمادة ٤٦ إجراءات التي ورد نصها بين نصوص الباب الثاني من الكتاب الأول الذي عنوانه : في الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق ... » .

والظاهر أنه طبقاً لهذا القضاء ينبغي التمييز بين نوعين من التفتيش الذي يجرى بحثاً عن أدلة الجريمة . أولهما استثنائي قد اعتبرته المحكمة ضمن إجراءات جمع الاستدلالات ، وهو ذلك الذي يجرى بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي في غير أحوال التلبس ولا الانتداب من إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بمعناه الضيق ، أي في نطاق الفقرات الأولى والثالثة والرابعة من المادة ٣٤ — ولمجرد توافر الدلائل الكافية — وشأنه في ذلك شأن نفس عملية القبض التي سوغت هذا التفتيش ، والتي ينبغي اعتبارها استدلالا بدورها .

أما النوع الثانى —وهو الأصل — فتعتبره من إجراءات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، وهو ذلك الذى يتم فى أحوال التلبس ، ولو بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى . أو بناء على أمر من إحدى سلطات التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق ، ولو فى غير أحوال التلبس .

وهذه التفرقة بين نوعى التفتيش —على النحو الذى بيناه— لا تتفق بطبيعة الحال مع ما جرى عليه الرأى فى فرنسا من أن تفتيش شخص المتهم — كتفتيش منزله سواء بسواء — معتبر دائماً — من إجراءات التحقيق — إذ يرمى إلى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين فى جريمة معينة ، فلا يصح أن يكون استدلالا أبداً . ولكنها مع ذلك تفرقة درج عليها قضاء النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ثم ثبت عليها فى ظل قانون الإجراءات الحالى . ولعل حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ هذا هو أول قضاء أشار صراحة ـ وفى ظل القانون الحالى ـ إلى أن تفتيش شخص المتهم فى الصورة التى بينها يعد من إجراءات الاستدلال لا التحقيق .

وعلى أية حال فهذه التفرقة تبدو متسقة مع نصوص تشريعنا الإجرائى التى سمحت لمأمورى الضبط القضائى بالقبض على المتهم فى جرائم معينة بغير توافر إحدى صور صور التلبس ، ولا أمر صادر من النيابة ، بل بناء على مجرد توافر دلائل كافية على ارتكاب إحدى هذه الجرائم .

لذا يبدو أنه ينبغى أن يعتبر استدلالا أيضاً — فى منطق هذا القضاء — ما أجازته المادة ٤٨ إجراءات لمأمورى الضبط القضائى ، ولو فى غير التلبس بالجريمة ، من أن يفتشوا منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، إذ أن التفتيش يجرى هنا أيضاً قبل ظهور الجناية أو الجنحة ، وقبل توافر أدلة معينة ضد المتهم ،

وفى غير تلبس ، ولا أمر من النيابة . وهكذا نجد أنفسنا — حتى فى نطاق تفتيش المنازل — إزاء نوعين منه : فنوع ينبغى أن يعتبر مجرد استدلال ، هو هذا النوع . وآخر ينبغى أن يعد تحقيقاً بالمعنى الفنى الضيق وهو الذى قصدته دون غيره المادة ١/٩١ عندما قررت أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها ، أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة » .

ومن الواضح أن اعتبار هذا القضاء لعملية القبض على المتهم بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى ، فى نطاق المادة ٣٤ ولمجرد توافر الدلائل الكافية ثم تفتيشه ، من إجراءات الاستدلال لا التحقيق الابتدائى بمعناه الضيق أمر له أهميته العملية من جوانب متعددة . فمثلا يترتب على ذلك جواز أن يجرى تحرير المحضر المثبت لواقعتى القبض والتفتيش بغير حضور كاتب . كما يترتب عليه عدم قطع التقادم إلا طبقاً للأوضاع التى رسمها القانون لإجراءات جمع الاستدلالات لا لإجراءات التحقيق . ويترتب عليه أن الأمر الصادر بصرف النظر عن الدعوى بعد اتخاذ شىء من هذه الإجراءات فيها ينبغى اعتباره أمر حفظ إدارى وليس أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى . . (١)

---

(١) راجع ما سبق ص ٣٤٢ — ٣٤٣ .

الفصل الثالث

نوع بطلان التفتيش
فى القانون المصرى

التفتيش هو البحث عن الحقيقة فى مستودع السر ، وهو إجراء مستمر من إجراءات التحقيق الابتدائى بالمعنى الضيق ، فلا يكون استدلالا بحسب الأصل ، لما يتضمنه من اعتداء على حرمة شخص المتهم أو حرمة مسكنه بحسب الأحوال . ولا يجوز القيام به لمجرد الكشف عن جريمة محتملة ، بل إنه لا يكون إلا بعد ظهور الجريمة فعلا واتجاه الشبهات فيها إلى متهم معين بالذات .

وهذه القاعدة تخضع لاستثناءين فحسب :

اولهما : خاص بتفتيش شخص المتهم كلما وقع عليه قبض صحيح ، ذلك أن المادة ٣٤ من قانون الإجراءات أجازت لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى جرائم معينة . ثم أردفت المادة ٤٦ القول بأنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » . فهنا يجوز القبض فالتفتيش بناء على توافر مجرد دلائل كافية . ولذا اعتبرت محكمة النقض التفتيش هنا من إجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق(١) .

ثانيهما : خاص بتفتيش مسكن المتهم الموضوع تحت مراقبة البوليس « إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه فى أنه ارتكب جناية أو جنحة » على حد تعبير المادة

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ .

٤٨ إجراءات . فهنا يجوز التفتيش بناء على توافر أوجه قوية للاشتباه فى ارتكاب جناية أو جنحة وقبل ظهور هذه أو تلك بالفعل . وهو مايدعو للقول بأن التفتيش يجوز أن يعد فى هذه الحالة أيضاً من إجراءات الاستدلال لا التحقيق بالمعنى الضيق [1] .

أما فيما خلا هذين الاستثناءين فالرأى مستقر على أن التفتيش يعد من إجراءات التحقيق لا الاستدلال ، يستوى فى ذلك تفتيش الأشخاص مع تفتيش المساكن .

والأصل فى إجراءات الاستدلال أنها لاتمس حرمة شخص المتهم ولامسكنه . وأنها يجوز أن تتم قبل ظهور الجريمة بالفعل توصلا إلى إظهارها والكشف عنها سواء منها مانظمه القانون ، أم ماتركه لفطنة المحقق وحسن تصرفه مادام مشروعاً لا مخالفة فيه للنظام العام ولا لحسن الآداب .

وقواعد التفتيش كثيرة متشعبة . منها ما يوصف بأنه موضوعى لأنه متصل بالأحوال التى يجوز فيها إجراؤه وإلا كان باطلا ، ومنها مايوصف بأنه شكلى لأنه منصب على طريقة تنفيذه مباشرة ، حتى مع صحته موضوعاً .

وأهم القواعد الموضوعية وجوب صدوره فى حدود قواعد الاختصاص المكانى . وفى جريمة من الجرائم التى حددها القانون . وبناء على دلائل كافية تسبق الأمر به أو بناء على تلبس صحيح قانونا . أو بناء على أمر نيابة صحيح لاحتوائه على البيانات الكافية لتعيين شخص المتهم المقصود به ، فضلا عن تاريخ إصداره وتوقيع من أصدره ، وغير ذلك من البيانات المطلوبة فى كل ندب صحيح من سلطة التحقيق إلى سلطة الضبط القضائى . ثم تنفيذه خلال المدة المحددة فى أمر الندب .

---

(١) راجع ماسبق فى ص ٣٤٢ — ٣٤٣ ، ٣٦٢ .

وأهم القواعد الشكلية وجوب اصطحاب كاتب أثناء تنفيذه بمعرفة سلطة التحقيق . ووجوب حضور المتهم أو من ينيبه عنه إذا جرى بمعرفة سلطة التحقيق أو الضبط القضائى . أو حضور شاهدين تتوافر فيهما شروط معينة إذا جرى بمعرفة الضبط القضائى . ووجوب عمل محضر به .

وتحكم قواعد البطلان بوجه عام نظريتان : الأولى نظرية البطلان القانونى ، والثانية نظرية البطلان الذاتى . ويلزم أن نعطى فكرة سريعة عنهما قبل أن نتطرق إلى صميم الموضوع الذى نعالجه هنا ، وهو تعيين نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى .

البطلان القانونى والذاتى

مقتضى البطلان القانونى أن البطلان لا يكون إلا بنص صريح Pas de nullités sans texte ويجرى عليه القضاء الفرنسى — فى اتجاهه الغالب — بالنسبة لمخالفة قواعد الشكل فى تنفيذ التفتيش irregularité أو غيره من إجراءات التحقيق الابتدائى استناداً إلى المادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

ومقتضى البطلان الذاتى هو وجوب القول بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب منطوياً بوجه عام على إهدار القواعد الجوهرية ، وبخاصة ما تعلق منها بالاعتداء على الحرية الشخصية والإخلال بحقوق الدفاع . ويطلق عليه أحياناً البطلان الأساسى أو الجوهرى Nullités substantielles ou virtuelles ويجرى عليه القضاء الفرنسى — فى اتجاهه الغالب — بالنسبة لمخالفة قواعد الموضوع فى الإجراءات illegalité ، فيقضى بالبطلان كلما كان الإجراء المعيب جوهرياً ، بغير حاجة إلى نص صريح .

ويبدو أن أحكامنا المصرية مستقرة على قاعدة البطلان الذاتى — وبغير حاجة

إلى نص – كما كان الإجراء جوهرياً منذ أيام قانون تحقيق الجنايات . وقد أقرها صراحة قانون الإجراءات فى المادة ٣٣١ عندما نص على أنه « يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى » . لكنه عين فى نفس الوقت أحوالا أخرى للبطلان تعييناً صريحاً . بل عين نوع البطلان – فى أحوال كثيرة – مبيناً مدى تعلقه بالنظام العام ، لامبدئه فحسب . وذلك كما فعل فى المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ اللتين سنعرض لحكمهما فيما بعد . ويهمنا أن نبين بوجه خاص نوع بطلان التفتيش ... فهل هو متعلق بالنظام العام أم نسبى متعلق بمصلحة المتهمين وحدهم ؟

ذلك أن الرأى قد جرى فى نطاق البطلان على التمييز بين نوعين منه : المطلق والنسبى . كما جرى فى بلادنا فقهاً وقضاء على إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبى على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم . وهذا الإطلاق غير دقيق فى الواقع لأن البطلان المطلق ليس مرادفاً للبطلان المتعلق بالنظام العام لكن لا ضرر منه فى النهاية ، حيث أن معيار النظام العام هو المعيار السائد لتمييز البطلان المطلق عن النسبى .

هذا من جهة أولى ومن جهة أخرى فإن البطلان المطلق يلتقى مع البطلان المتعلق بالنظام العام فى خصائصه الرئيسية . فعلى المحكمة أن تقضى بأيهما من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع بأيهما فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى النقض ، ويجوز لكل ذى مصلحة الدفع بهما ، ولا يصححهما الرضاء بالاجراء الباطل قبل إجرائه ، ولا التنزل عن الدفع بالبطلان بعد إجرائه بالفعل . ولما كانت أحكام القضاء قد جرت على إطلاق الوصفين : مطلق ومتعلق بالنظام العام كمترادفين يحل أى منهما محل الآخر ، لذا سنحذو حذوها ، حتى لا نبعد بالقارىء عن نطاق البحث الفنى الذى حددناه لهذا الفصل بالدخول فى مساجلات نظرية عقيمة لا تلزمنا هنا .

البطلان المطلق والنسبى

أما التمييز بين البطلان المطلق والنسبي فهو تمييز هام يرتب آثاراً عملية خطيرة فى إجراءات التقاضى الجنائى : — فحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق فى أية حالة كانت عليها الدعوى — ولو لأول مرة فى النقض مادام لايتطلب تحقيقاً فى الموضوع — لايجوز الدفع لأول مرة بالبطلان النسبي فيه ، حتى ولو لم يتطلب تحقيقاً فى الموضوع .

— وحين يجوز الدفع بالبطلان المطلق من كل ذى مصلحة فيه — ويجوز لمحكمة الموضوع بل عليها أن تقضى به من تلقاء نفسها — لايجوز الدفع البطلان النسبي إلا ممن كان ضحية الإجراء الباطل وحده . ولا يجوز لأية جهة قضائية أن تقضى به من تلقاء نفسها .

— وحين لايحول الرضاء بالإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً دون البطلان ، إذ بهذا الرضاء — إذا صدر من صاحب الصفة فيه — يصحح الإجراء الباطل بطلاناً نسبياً .

وهذه الفروق ليست مسائل خلافية ، بل يعرفها كل فقه — وقضاء — يعرف التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي ، سواء فى نطاق الإجراءات الجنائية ، أم المرافعات المدنية . فكل بطلان منهما يرتب تلقائياً آثاراً منها معينة بالذات — على النحو الذى وضحناه — ويرتب عكسه عكسها تماماً بغير تداخل بين النوعين . وقد نصت على هذه التفرقة صراحة بعض الشرائع كقانون الإجراءات الإيطالى الصادر فى سنة ١٩١٣ . إنما الأمر الوحيد الذى يصح أن يكون مثار خلاف بين الشرائع والشراح هو فى تعيين نوع البطلان الذى يصح أن يلحق مخالفة إجراء معين سواء أمست هذه المخالفة مشروعيته légàlité أم طريقة القيام به régularité. هذا وسنعالج فى مبحث أول بطلان التفتيش فى ظل قانون تحقيق الجنايات ،

ثم نعالج فى مبحث ثان نوع هـذا البطلان فى ظل تشريع الإجراءات الحالى .

المبحث الأول

نوع بطلان التفتيش فى ظل قانون تحقيق الجنايات

خلا قانون تحقيق الجنايات الملغى من نظرية معينة فى البطلان ، ويتعذر القول بأنه كان لقضائنا فيه اتجاهات متماسكة تنبىء عن اعتناقه لنظرية معينة دون غيرها فى شأن بطلان التفتيش بالأقل ، بل فى شأن بطلان إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى بوجه عام[1] .

اتجاه مبدئى نحو القول بالبطلان المطلق

إنما ينبغى أن ننتظر إلى سنة ١٩٣٣ بعد إذ أصبح لمحـكمة النقض كيان ذاتى فى سنة ١٩٣١ ، لكى نلحظ بدأ رغبتها فى أن تعتنق فى شأن بطلان التفتيش نظرية موحدة كانت فى مبدأ الأمر نظرية البطلان المطلق دون النسبى ، وأن ترتب على هذا البطلان المطلق جميع آثاره الطبيعية .

وكان ذلك بوجه خاص بالنسبة لأهم قاعدة موضوعيــة من قواعد التفتيش وهى إيجاب الرجوع إلى سلطة التحقيق للحصول على إذن منها به ، عنـدما تنتفى الأحوال التى تجيز لمأمور الضبط القضائى إجراءه بغير هذا الاذن . فكلما انتفى

---

(١) فقد كان بعض مواده يوجب فى الاجراء أمرا معينا والا كان لاغيا أو باطلا (كالمواد ١٤٥و١٤٦و ٢٣٥ . وكانت المادة ٢٣٦ تنص على أن أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود ، والا سقط حق الدعوى بها . وكان الفقه والقضاء يميلان الى قاعدة البطلان الذاتى أو الجوهرى ، أى البطلان بغير حاجة الى نص صريح ، سواء بالنسبة لأحكام التفتيش أم غيره .

هذا الاذن من سلطة التحقيق ، أو بطل لوجود عيب فيه أعدم أثره ، كما كان التفتيش باطلا ، وكان بطلانه من النظام العام .

ومن هذا القضاء نسوق الأمثلة الآتية :

— إن بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير إذن من السلطة المختصة مما يمس النظام العام ، فالتمسك به جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى . أما محضر التفتيش الذى يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه كاتباً فبطلانه نسبى ولا يمس النظام العام فى شىء ، ولذلك يسقط حق التمسك به ما لم يطعن عليه أمام محكمة الدرجة الأولى[1].

— بطلان محضر التفتيش لعدم الاذن به من السلطة المختصة مما يمس النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى[2].

— كل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون إذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الاذن يعتبر باطلا ، ولايصح الاعتماد عليه وعلى شهادة من أجروه ، ولا على ما أثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش ، لأن ذلك كله مبناه الإخبار عن أمر جاء مخالفاً للقانون ، بل هو فى حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة ١١٢ ع[3].

— إن دخول رجال الحفظ منزل أحد الأفراد وتفتيشه ، بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية المختصة ، أمر محظور بل معاقب عليه قانونا .. والدفع ببطلان التفتيش الحاصل على هذه الصورة هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام فلايسقط بعدم إبدائه قبل سماع أول شاهد عملا بالمادة ٢٣٦ ، بل يجوز التمسك

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٧٦ ص ٢٢٦.
(٢) نقض ١٩٣٤/٣/١٢ القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢١٩ س ٢٩٠ .
(٣) نقض ١٩٣٤/٦/١٢ القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٦٦ ص ٢٥٦.

به فى أية حالة كانت عليها الدعوى[1].

— وكان القانون يوجب تفتيش منزل من صدر إليه إنذار البوليس فى حضور عمدة البلدة أو نائبه وأحد المشايخ (م ٢٩ من ق رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ و٢٣ من تحقيق الجنايات) ، وفى ظل هذا القيد قضت أيضاً بأنه :

« فى إيجاب القانون حضور هذين الشخصين عند قيام مأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش فى هذه الحالة مايدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات . فحكم القانون إذن متعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفته بطلان الإجراء حتماً وبغير حاجة إلى تمسك المتهم بهذا البطلان ، بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يسقط الحق فى التمسك به السكوت عن إبدائه قبل سماع شهادة الشهود ، بل يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى[2] » .

— كما عادت بعدئذ لتقرر بوجه عام أن الدفع ببطلان التفتيش متعلق بالقانون لأنه يرمى إلى عدم الأخذ بالدليل المستمد من التفتيش ، فالتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض جائز[3].

تحول القضاء الى نسبية البطلان منذ ١٩٣٩

بعد أن اضطرد قضاء النقض على التقرير بأن بطلان التفتيش يعد من النظام العام ، بالأقل فى الأحكام الصادرة منذ أن أصبح لمحكمة النقض كيان ذاتى ، إذ بهذا القضاء يتحول منذ سنة ١٩٣٩ إلى الاتجاه العكسى ، ولم يكن هذا التحول صريحا ، لكنه كان واضحاً . فمن المعروف أن أحكام القضاء قلما تعترف صراحة

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ القواعد القانونية ج٣ رقم ٣٠٦ ص ٤٠٦ .
(٢) نقض ١٩٣٥/٣/٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٤٤ ص ٤٤٥ .
(٣) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ القواعد القانونية ج٤ رقم ١٤١ ص ١٣٤ .

بالعدول عن رأى إلى آخر . وما كان من المتصور أن يقرر هذا القضاء فى عبارة صريحة حاسمة أن هذا البطلان نسبى بعد إذ كان يقرر فى الفترة السابقة أنه مطلق ومن النظام العام فيظهر بمظهر المتردد المضطرب . ثم إنه لم يكن بحاجة إلى ذلك ، إنما اكتفى هذا القضاء الجديد بأن أخذ يرتب آثار البطلان النسبى على بطلان التفتيش أثراً بعد الآخر ، بشكل مضطرد وبغير توقف . كما أخذ يتفادى وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام على عكس ما كان يفعل فى الفترة السابقة . وفى اجتماع الأمرين معاً ما يكفى للجزم بحصول هذا التحول .

ولعل من أول الأحكام التى تشير إليه حكم صادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٩ يقرر أنه « لايجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية والمقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم . فيصح الاستشهاد بالدليل الذى أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ولو كان هذا التفتيش مشوباً بما يبطله »[1] . وهى نتيجة تتعارض تماماً مع ما كان يقرره من قبل من أن هذا البطلان من النظام العام ، لأن هذا البطلان الأخير يمكن لأى متهم أن يدفع به كما قلنا .

ثم جاءت الأحكام متتابعة تحمل تطبيقات البطلان النسبى واضحة ، مما يشير إلى أن الروابط بين قاعدة البطلان ونتائجها الطبيعية لم تكن غائبة عن ذهنها وهى تعتنق نوعى البطلان الواحد بعد الآخر .

ولم يحاول القضاء خلال اتجاهه الجديد — ولا السابق — التمييز بين نوع وآخر من قواعد التفتيش ، أو بين نوع وآخر من آثار البطلان . بل إنه عندما كان يقرر أن هذا البطلان من النظام العام كان يرتب على هذا النوع منه تفتيشاً

---

(١) نقض ٢٣/١/١٩٣٠ القواعد القانونية ج٤ رقم ٣٣٩ ص ٤٤١.

كل آثاره الحتمية . وعندما اتجه إلى أنه نسبى أخذ يرتب على هذا النوع منه تلقائياً كل آثاره الحتميـة ، وبوجه خاص عدم جواز إثارته لأول مرة فى النقض ، وعدم جواز الدفع به إلا من المتهم الذى وقع تفتيشه باطلا ، ثم أثر الرضا بالتفتيش الباطل فى تصحيحه (١).

الأثر الأول لنسبية بطلان التفتيش

والأثر الأول مقتضاه أنه لاتجوز إثارة هذا البطلان لأول مرة فى النقض إذ لاتبدى فيه دفوع جديدة ، وسواء اقتضت تحقيقاً فى الموضوع أم لم تقتض هـذا التحقيق (٢). أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فهى تلك التى يجوز أن تبـدى لأول مرة فى النقض وبشرط ألا تتطلب تحقيقاً فى الموضوع .

فيشترط عند بناء وجه الطعن على البطلان فى التفتيش أن يكون فى الحـكم المطعون فيه مايفيـد صحة الدفع بالبطلان بحيث لايستلزم من محكمة النقض تحقيقاً موضوعياً مما لا تختص بإجرائه ، أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع ولم تحققه هذه الأخيرة .

أما المحـكمة الاستئنافية فهى درجة فى التقاضى ، لذا يجوز أن تثار أمامها دفوع موضوعية أو قانونية جديدة ، إذا فات أمرها على صاحب المصلحة فى التمسك بها فسكت عن إبدائها أمام محكمة الدرجة الأولى .

---

(١) وللدكتور المرصفاوى تحفظ على هذا الرأى ، وهو أنه اذا كان من قام بالتفتيش غير مختص به أصلا فان الرضاء لايعتـــد به ويكون الدفع ببطلانه من النظام العام (فقرة ١٨٤ ص ٣٨٠) .

(٢) راجع أمثلة فى نقض ١٩٤٢/٢/٢٦ القواعد القانونيـة جـ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦١٧ و١٩٤٢/٥/٤ جـ٥ رقم ٣٩٨ ص ٦٥٧ و١٩٤٦/١٠/١٤ جـ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و١٩٥٧/٤/٢٩ أحكام النقض س ٨ رقم ١٢١ ص ٤٤٠ و١٩٥٨/٤/٢٨ س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ .

ومن هذا القضاء لمحكمة النقض فى شأن الدفع ببطلان التفتيش نسوق الأمثلة الآتية :

— إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن أمام محكمة النقض بهذا البطلان إلا إذا كان ماجاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوعه (١).

— إذا كان المتهم ينازع فى كفاية الوقائع لتبرير التفتيش فإنه يتعين عليه أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع . فإن كان قد سكت ، والمحكمة من جانبها قد رأت بإقرارها تصرف النيابة أن تلك الدلائل تبرر الاذن بالتفتيش ، فليس له أن يجادل فى ذلك لدى محكمة النقض (٢).

— إذا كان المتهم لم يتمسك أثناء محاكمته ببطلان إذن التفتيش لعدم وجود مبرر له من تحقيقات أو قرائن فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، مادام ليس فى الحكم ما يشير من قريب أو من بعيد إلى أن لما يثيره صحيح (٣) .

— إذا كان المتهم لم يدفع بأن الكونستابل الذى أجرى تفتيش مسكنه ليس مستكملا للصفات التى اشترطها القانون لاعتباره من رجال الضبطية القضائية فلا يقبل منه أن يدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، إذ أن هذا الدفع من الدفوع التى يقتضى الفصل فيها إجراء تحقيق سابق (٤).

---

(١) نقض ١٩٤١/٢/٣ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٠٣ ص ٣٩٤ و ١٩٤٣/٥/٣١ جـ٦ رقم ٢٠٢ ص ٢٧٥ و ١٩٤٤/١٠/١٦ جـ٦ رقم ٣٧٦ ص ٥١٦ و ١٩٤٦/١٠/١٤ جـ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ .

(٢) نقض ١٩٤٢/٦/٩ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٧٤ ص ٥٤٠ .

(٣) نقض ١٩٤٢/٢/١٦ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٥٥ ص ٦١٧ .

(٤) نقض ١٩٤٤/٦/٥ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٣٦١ ص ٤٩٨ .

— إذا كان المتهم لم يعد يتمسك بالدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام المحكمة الاستئنافية فإنه لا يقبل منه أن يثيره أمام محكمة النقض[١]. وفى هذه الدعوى كان المتهم قد تمسك فى قضية سرقة ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة أول درجة، لكنها لم ترد على هذا الدفع، ولم يدفع به من جديد أمام المحكمة الاستئنافية، لذا قضى بعدم قبول إثارته من جديد فى النقض.

— كما قضى بأنه متى كان المتهم لم يثر دفعه ببطلان التحقيق الذى بنى عليه أمر التفتيش أمام محكمة الموضوع، واكتفى بكتابة مذكرة لغرفة الاتهام لم يشر إليها أمام المحكمة، فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[٢].

أثر ثان لنسبية بطلان التفتيش

كما رتبت محكمة النقض على نسبية بطلان التفتيش أثراً لا يلتئم مع غيره من صور البطلان، وهو عدم جواز الدفع بالبطلان إلا من المتهم الذى وقع باطلا تفتيش شخصه أو منزله دون غيره من باقى المتهمين، حتى ولو تعلقت مصلحتهم بالبطلان.

أما البطلان المطلق فيمكن لكل صاحب مصلحة فيه أن يتمسك به. ويمكن للمحكمة — بل عليها — أن تقضى به من تلقاء نفسها وبغير دفع من أحد. فبمجرد أن تحولت محكمة النقض من البطلان المطلق للتفتيش إلى البطلان النسبى رتبت فوراً هذا الأثر الهام، وهو عدم إمكان الدفع به إلا ممن وقع عليه التفتيش

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ رقم ٩ ص ٢١.

(٢) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٥ رقم ١١٦ ص ٤٢٩. وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٥٤/٥/١٧ س ٥ رقم ٢١٨ ص ٦٥٣ و١٩٥٤/٥/٢٥ س ٥ رقم ٢٣٦ ص ٧٠٩ و١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ رقم ١٠٧٩ س ٢٩ ق و١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ٧٠٤.

الباطل دون غيره . وكان مبدأ هذا القضاء في نفس التاريخ الذي حددناه لهذا التحول وهو غضون عام ١٩٣٩ ، وهو أمر طبيعي ما كان قضاؤها يمكن أن يظل مترابطاً متماسكا بغيره .

— لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم . فيصح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش على غير من فتش شخصه أو مسكنه ، ولو كان هذا التفتيش مشوباً بما يبطله ، ما دام لم يقدم الطعن في صحته ممن وقع التفتيش على شخصه أو في بيته[1] .

— إن بطلان التفتيش الذي يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة في القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فإذا كان هو لم يتقدم بطعن في صحته فلا يقبل من أحد غيره أن يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ، ولو كان ممن يستفيدون من ذلك ، لأن الاستفادة لا تلحقه إلا من طريق التبعية فقط[2] .

— لا يقبل من غير صاحب المنزل الذي حصل تفتيشه أن يتمسك ببطلان هذا التفتيش إذا كان قد حصل على خلاف القانون[3] .

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ الآنف الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٤٠/١١/١٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٤٩ ص ٢٧٣ .

(٣) نقض ١٩٤٢/١١/٢ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٧ ص ٥ وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٤٤/٣/٦ جـ٦ رقم ٣١٢ ص ٤٢٣ و ١٩٤٥/١/١٨ جـ٦ رقم ٤٥١ ص ٥٩١ و١٩٤٥/٢/٥ جـ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و١٩٤٦/١٠/١٤ جـ ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ١٩٤٨/١١/٢٢ جـ٧ رقم ٦٩٥ ص٦٥٨ ، ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ ، ١٩٥١/١١/١٢ س ٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ س ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ ، ١٩٦٣/٤/٨ س ١٤ رقم ٦٠ ص ٢٩٥ ، ١٩٦٧/١٢/٤ س ١٨ رقم ٢٥٧ ص ١٢١٨ .

أثر ثالث لنسبية بطلان التفتيش

كما كان من الطبيعي — وقد اتجه هذا القضاء إلى القول بنسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش — أية كانت صورة المخالفة وأياً كان نوع القاعدة ، أن يرتب على هذه النسبية أثراً آخر من آثارها ، وهو أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه إذا صدر الرضاء عن صاحب صفة فيه ، وهو نفس الشخص الذي جرى تفتيش شخصه أو متاعه ، أو حائز المكان إذا وقع التفتيش فى مكان مسكون .

ويشترط فى الرضاء أن يكون حاصلا قبل التفتيش لا بعده . وإذا تعلق بتفتيش منزل فينبغى أن يحصل قبل الدخول فيه ، وبعد الإلمام بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ له . أما القول بصحة التفتيش بناء على أن زوجة صاحب المنزل أجازته بعدم اعتراضها فهذا لا يكفى[1] .

ومجرد السكوت لا يكفى ، إذ قد يكون السكوت مبعثه الخوف أو الاستسلام ، خصوصاً وأن التفتيش تصاحبه غالباً بعض مظاهر استعمال القوة أو العنف . ويلزم أن يثبت الحكم أن الرضاء صدر من صاحبه مع علمه بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه[2] . ولقاضى الموضوع أن يستنتج حصول الرضاء من وقائع الدعوى دون رقابة من محكمة النقض متى كان الاستنتاج سليما[3] .

ولا يلزم أن يكون الرضاء ثابتاً بالكتابة من حائز المكان ، بل يكفى إثباته فى محضر التحقيق ، وإن كان إثباته لا يلزم محكمة الموضوع بالتسليم به ، فلها

---

(١) نقض ١٩٤٦/١١/١١ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٢١ ص ٢٠٥ .

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١٢/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٠ ص ٣٣٨ .

(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ١ رقم ٢٥١ ص ٧٩١ و ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ .

إذا لم تطمئن إلى حصوله ألا تعول على ما ثبت بالمحضر[1] .

المبحث الثانى

نوع بطلان التفتيش فى ظل قانون الاجراءات

صدر قانون الإجراءات رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وقد أقر مبدأ نسبية بطلان التفتيش فى جملته وتفاصيله ، وعممه على كافة إجراءات التحقيق والاستدلال معاً . وكان إقراره بعبارة صريحة مقتضاها أنه « يسقط الحق فى الدفع بالبطلان إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء فى حضوره بدون اعتراض منه » على حد تعبير المادة ٣٣٣ منه .

وهـذه العبارة ترتب بالضرورة — وبحكم اللزوم العقلى — كافة الآثار المترتبة على نسبية البطلان . بل إن هذه المادة لم تتطلب لتصحيح الإجراء حتى التنازل الصريح عن الدفع ببطلانه ، بل اكتفت بسكوت محامى المتهم عن الدفع به إذا تم الإجراء فى حضوره . وليس بعد هذا دلالة على انصراف النص إلى تقرير نسبية البطلان بكل آثاره الحتمية .

وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية رقم ١ المادة ٣٣٣ (وأصلها المـادة ٣٢٠ فى المشروع الأول و ٣٢٦ فى الثانى) فبينت أن من بين أحوال البطلان النسبى « مخالفة الأحكام الخاصة بالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطى والاستجواب والاختصاص من حيث المكان » . فلم يفرق النص ولا مذكرته الإيضاحية بين إجراء وآخر من إجراءات التحقيق المشار إليها فيهما ، أو بين قاعدة وأخرى من قواعد التفتيش .

ثم أكدته لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ فى تقريرها عن المـادتين ٣٣٢ (وأصلها المـادة ٣١٩ فى المشروع الأول و ٣٢٥ فى الثانى)

---

(١) نقض ١٩٣٩/٤/١٨ القواعد القانونية ج٤ رقم ٣٧٧ص ٥٣٠ .

و ٣٣٣ عندما ذكرت عن هذه المادة الأخيرة أنها « خاصة بالبطلان الذى لا يتعلق بالنظام العام ، والذى لا يجوز الحكم به إلا إذا تمسك به المتهم . ولذلك رأت أن تضيف فى أول هذه المادة عبارة « فى غير الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة » .

أى أن اللجنة رأت بهذه الإضافة أن توضح نية الشارع فى الفصل بين نطاق كل من المادتين ، بحيث تكون أولاها مقصورة على إجراءات المحاكمة التى ترتب مخالفتها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام سواء منها ما ورد فيها صراحة أو ما تركته لاجتهاد القضاء . وتكون ثانيتهما مقصورة على إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، وهذه كلها — وبغير استثناء أى إجراء منها — « يسقط الحق فى الدفع ببطلانها إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه ... » . وهذا هو أوضح آثار البطلان النسبى .

بل إنه « فى مواد المخالفات يعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك فى حينه » ، على حد تعبير نفس المادة ، وكل ذلك لا يترك شبهة فى نوع البطلان الذى ترسمه .

أما القول بأن المادة ٣٣٢ نصت على أنه « إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ... » وأنها قصدت بهذه العبارة الأخيرة بعض قواعد التفتيش ، فهو لا يصمد النقد للاعتبارات الآتية :

أولا : لأنه لا محل لإعمال عبارة عامة كهذه على قواعد خصها الشارع بحكم مختلف تماماً هى قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة فى المادة

الحالية مباشرة . ومن المعلوم فى قواعد التأويل أنه — عند تقريب النصوص — لا يجوز التفسير الواسع ولا القياس إذا كان النص المنطبق وارداً على غير الأصل العام الذى يراد تطبيقه . أو بعبارة أخرى أن النص الخاص بحكم معين يحول دون إعمال نص مخالف عام على جملة أحكام غير معينة .

ثانيا : أن المادة ٣٣٣ وهى خاصة ببطلان إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة جاءت فى صياغتها عامة . فلم تغاير بين نوعين من هذه الإجراءات ، أو بين نوعين من إجراءات التفتيش بالذات . ولو شاء الشارع جعل بعض قواعده من النظام العام لضمن هذا النص أية عبارة تؤدى هذا المعنى كما فعل فى المادة ٣٣٢ التى نظمت بطلان قواعد المحاكمة ، ولكنه لم يفعل .

ثالثا : مما يدعو إلى القول بذلك أيضاً أن المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٣٢ ضربت أمثلة لأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام غير تلك المشار إليها فيها صراحة «بالأحكام الخاصة بعلنية الجلسات ، وبتسبيب الأحكام ، وحرية الدفاع ، وحضور مدافع عن المتهم فى الجنايات ، وأخذ رأى مفتى الجهة عند الحكم بالإعدام ، وإجراءات الطعن فى الأحكام» ، وسكتت عند هذا القدر .

وهذه كلها إجراءات محاكمة مما يؤكد من جديد أن المادة ٣٣٢ تنظم بطلان هذه الإجراءات دون دون غيرها . وإلا لأشارت المذكرة الإيضاحية ولو إلى إجراء واحد من إجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ، أو التحقيق بالجلسة . ولكنها لم تفعل . وهذا غير طبيعى إذا كان بعض هذه الإجراءات الأخيرة تنصرف إليه عبارة « أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » الواردة فى المادة المذكورة .

رابعا : ثم لماذا يقال إن بعض قواعد التفتيش يعد فى ظل النصوص الحالية

من النظام العام ، ولا يقال إن بعض قواعد التحقيق الأخرى كالقبض والحبس الاحتياطى يعد أيضاً من النظام العام ؟ ... إن القبض والحبس الاحتياطى أخطر من التفتيش ويتضمنان من معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم بالأقل مثل ما يتضمنه تفتيش شخصه أو مسكنه . هذا مع العلم بأننا لم نعثر على حكم واحد ذهب فى ظل النصوص الحالية هذا المذهب . ولا نعتقد أن هناك من يقول بذلك بسهولة رغم أن نص المادتين ٣٣٢ ، ٣٣٣ عام ، والأخير منهما أخضع كل قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة لضابط واحد فى عبارة عامة مشتركة .

خامسا : وأخيراً أنه إذا كانت نية الشارع قد انصرفت حقيقة إلى تخصيص التفتيش — دون غيره — بتفرقة خاصة تقتضى التمييز فيه بين حالات البطلان المطلق وأخرى للبطلان النسبى فلماذا لم يضع للتفرقة ضابطاً ؟ . . . ولماذا لم يعين ولو بعض أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام فيه كما فى فعل إجراءات المحاكمة عندما عين على سبيل المثال البطلان الراجع إلى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من ناحية نوع الجريمة المعروضة عليها ؟... ثم أين ضابط التفرقة فى قضاء النقض قديمه وجديده ؟

هذه الاعتبارات مجتمعة لا تترك مجالا للشك فى أن نية الشارع انصرفت — عند وضع المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ — إلى إخضاع جميع قواعد التفتيش لضابط البطلان النسبى دون غيره . كما فعل ذلك أيضاً بالنسبة إلى جميع أحكام الاستدلال والتحقيق الابتدائى الأخرى ، والتحقيق بالجلسة أيضاً . وأن ما ورد فى المذكرات الإيضاحية والأعمال التحضيرية فى هذا شأن صحيح لا مطعن عليه من ناحية تعبيره عن نية الشارع الحقيقية .

حكم فى سنة ١٩٥٤ قد يشير الى ان بطلان التفتيش قد يكون من النظام العـام

رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية — وهى صريحة — فقد وردت فى حكم نقض صادر فى ٢٢/١١/١٩٥٤ عبارة فهمها البعض على أنها تشير إلى أن بطلان التفتيش قد يكون من النظام العـام فى بعض صوره بالأقل (١) . وكان ذلك فى صدد واقعة تتحصـل فى أنه كان قد جرى تفتيش منزل زوج فى غيابه ، وكان التفتيش باطلا لانتفاء صفة الضبط القضائى فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التفتيش رضاء لا من الزوج الغائب أثناء إجرائه ، ولا من الزوجة التى كانت متهمة وحدها بالزنا وإدارة منزلها للدعارة . ثم تنازل الزوج وحده بعـدئذ عن الدفع ببطلان التفتيش بعد حصوله أيضاً ودون أن يكون متهماً فى الدعوى .

وقد قضى حكم محكمة الموضوع ببطلان التفتيش مؤسساً قضاءه على ما قاله « من أن مناط إباحة تفتيش منزل أن يكون لمن أسندت إليه الجريمة إقامة فيه لا أكثر . ولما كان المعلوم أن الزوجة تساكن زوجها وأن محل إقامتها هو محل إقامته ، فإنه يمتنع على رجال السلطة أن يدخلوا عليها منزلا لا يسكنه الزوج فى غير الأحوال المرخص بها قانوناً . ومن ثم يبين فساد قول المستأنف (وهو زوجها المدعى بالحقوق المدنيـة قبلها) من أنه ؛ وهو صاحب الحيازة للدار لا يتأذى من تفتيشها ، توصلا إلى القول بصحة إجراءات التفتيش التى شابها بطلان صدور الإذن لضابط الآداب الذى لم يكن من رجال الضبطية القضائية فى ذلك الحين ، كما أوضح ذلك الحـكم المستأنف ، خصوصاً وأنه لم يكن المستأنف على علم بما هو معزو إلى المستأنف عليها الأولى قبل التفتيش كصريح أقواله أمام النيابة ، وبالتالى لم يأذن بدخول المنزل من جانبه ، فلا يملك بعدئذ أن يصحح بطلاناً معتبراً من النظام العام .

(١) راجع الدكتور توفيق الشـاوى فى تعليق له على هذا الحكم فى المحاماة عدد ابريل سنة ١٩٥٧ ص ١٠٤٢ .

« وعليه يكون للمستأنف عليها الأولى أن تتمسك بكل مايشوب التفتيش الواقع على مسكنها من بطلان — ولما كان رجال مكتب الآداب ليسوا من رجال الضبطية القضائية فى ذلك الحين ، فإن الإذن لهم بإجراء التفتيش يكون قد وقع باطلا — ولايصح الاعتماد عليه ، ولا على ما أثبته الضابط بمحضره من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامه من المستأنف عليه الثانى » .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه « لما كان ما قاله الحكم المطعون فيه من ذلك صحيحاً فى القانون ، إذ أن للزوجة وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته ، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها مايخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها ، وتضار بنتيجته ، مادام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله . ولما كان الحكم قد أثبت أن أمر التفتيش إنما بنى على تحريات سرية دون استئذان الزوج فى إجرائه ، وكان لايصح الاستدلال على المطعون ضدها الأولى بالاعتراف المسند إلى شريكها فى الزنا ، والمثبت فى محضر التفتيش الباطل ، مادام ضبط هذا الشريك فى المنزل لم يكن إلا وليد إجراء باطل ، وكان اعترافه منصباً على واقعة وجوده فى المنزل وقت التفتيش .. فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه موضوعاً »(١).

هذا وقد كان محور البحث فى واقعة هذه الدعوى هو صفة الزوج فى التنازل عن الدفع ببطلان التفتيش ، وأثر هذا التنازل فى مركز الزوجة من الإجراء الذى جرى باطلا . ثم صفة الزوجة فى التمسك به وأثر هذا التمسك فى مركزها هى من الإجراء الباطل .

فالزوج لم تكن له مصلحة ما فى التمسك بالبطلان لأنه كان مجنياً عليه فى جريمة

---

(١) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .

الزنا ومدعياً فيها مدنياً ضد زوجته المتهمة . وكان من الطبيعي أن ينتهي أي حكم — وبغير توقف على نوع بطلان التفتيش الذي جرى — إلى القول بأن للزوجة صفة في التمسك بهذا البطلان ما دامت تحوز المنزل مع الزوج في حضوره وبمفردها في غيابه . وليس للزوج أية صفة في التنازل عن مثل هذا الدفع الذي هو من شأن زوجته ، والتي كانت وحدها متهمة في الدعوى .

وللإيضاح نفترض أن تفتيشاً باطلا وقع على مسكن يقطنه معاً بضعة أصدقاء بدون رضاء سابق من أي منهم ، فإن أياً منهم يمكنه — بداهة — أن يدفع بالبطلان مادام متهماً في الدعوى . والتنازل عن الدفع بالبطلان من أي منهم يتصل به وحده فلا يتعداه إلى غيره حتى إذا كان متهماً في نفس الدعوى. ومن باب أولى إذا لم يكن متهماً فيها ، كما هي الحال في واقعة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم .

أما إذا صدر رضاء سابق على التفتيش من واحد منهم فعندئذ فقط يصح البحث في أثر هذا الرضاء السابق من أحد حائزي المكان الذي جرى فيه التفتيش الباطل في تصحيح هذا التفتيش . وفي واقعة هذه الدعوى لم يكن هناك رضاء سابق بالتفتيش من الزوج . وقد عنى الحكم بإبراز ذلك في أول قاعدة قررها عندما ذهب إلى « أن الزوجة وهي تساكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها مايخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ، مادام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله » .

فمحور الكلام كان في صفة الزوجة في التمسك بالبطلان وصفة الزوج في التنازل عنه . والصفة من عنصر المصلحة ، لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة من الدفع بالبطلان أو من التنازل عنه بحسب الأحوال . وقد انتهى قضاء النقض — كما انتهى قضاء الموضوع — إلى توافر صفة الزوجة في الدفع ببطلان التفتيش وانتفاء صفة الزوج في التنازل عنه على أساس من الصواب .

بقيت بعد ذلك عبارة هامة وردت فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يمكن أن تعتبر تزيداً منه رغم أهمية الفكرة التى تتضمنها هى عبارة « أن الزوج ، لايملك بعدئذ أن يصحح بطلاناً معتبراً من النظام العام » ولذا تستحق وقفة قصيرة عندها.

فأما أنها هامة فلأنها تتعرض لموضوع بطلان التفتيش فى بعض صوره وتصفه بأنه من النظام العام ، رغم دلالة النصوص وأعمالها التحضيرية على مابيناه آنفاً . ورغم استقرار قضاء النقض منذ مدة كافية على أنه نسبى فى كل صوره وأوضاعه .

أما أنها عبارة زائدة فلأن البحث كان يدور حول الصفة فى الدفع بالبطلان لاحول نوع البطلان ، وشتان بين الأمرين . فما دامت محكمة الموضوع قدنفت عن الزوج الصفة فى الدفع به وأعطتها للزوجة وحدها فى واقعة الدعوى التى كانت مطروحة ، فماذا كانت الجدوى إذاً من وراء وصف هذا البطلان بأنه من النظام العام؟ وهل مع انتفاء صفة الزوج فى تصحيح هذا البطلان كان الحل سيتغير لو كان البطلان فى تقدير المحكمة نسبياً فحسب ؟.

الجواب ينبغى أن يكون بالسلب ، لأن انتفاء الصفة فى تصحيح البطلان يحول دون إمكان تصحيحه سواء أكان مطلقاً أم نسبياً ، وأياً كان مصدره . فانتفاء الصفة يحول دون إمكان البحث فى قيمة التنازل ونوع البطلان . لأن هذا أو ذاك أمر يثار — فحسب — عند توافر الصفة ابتداء فيمن صدر عنه الرضاء بالتفتيش ، أوالتنازل عن الدفع ببطلانه .

ومحكمة النقض مرت على هذه العبارة الهامة فى قضاء محكمة الموضوع مرور الكرام وبغير تعليق منها ، لأنها لاحظت ولاشك أن ورودها كان تزيداً . فلايصح التعويل كثيراً على هذا الحكم فى التعبير عن اتجاه حاسم ولانهائى لقضاء النقض بمقتضى سياق الحديث وعباراته التى جعلت محور البحث هو الصفة فى الدفع بالبطلان .

وإنما تعرضت محكمة النقض لنوع البطلان المترتب على مخالفة بعض قواعد التفتيش فى حكم لاحق لهذا، وكان تعرضها فى هذه المرة الأخيرة أكثر وضوحاً لكن يعوزه التوفيق فى أكثر من جانب منه على ماسنوضح أسانيده حالا .

حكم فى سنة ١٩٥٨ يشير الى ان بعض قواعد التفتيش من النظام العام بغير ان يعينها

فى تاريخ لاحق لما تقدم تعرضت محكمة النقض تعرضاً لازماً وصريحاً لموضوع البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش ، لأن الفصل فى الطعن كان يقتضى هذا التعرض، فذهبت إلى أن هذا البطلان قد يكون نسبياً أحياناً ، ومطلقاً أحياناً أخرى بغير أن تعين أحوال هذا أو ذاك ، أو تضع معياراً للتعيين . ويحسن أن نعرض قضاءها هذا تفصيلا قبل التعليق عليه . فقد قالت فيه :

«١ — إن الأحكام التى صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لايجوز إثارتها لأول مرة أمامها لايقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام، بل لهذا القول علة أخرى هى أن مثل هذا الطلب يستدعى تحقيقاً وبحثاً فى الواقع، وهو مايخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض . فإذا كان ماجاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع .

٢ — إن الشارع حاول تنظيم أحوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة فى المادة ٣٣١ ومابعدها من قانون الإجراءات الجنائية ، فإن هذه النصوص تدل فى عبارتها الصريحة على أن الشارع لم يحصر — وما كان فى مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبداً متغيرة — المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فذكر البعض من هذه المسائل فى المادة ٣٣٢ وترك للقاضى استنباط غيرها

وتمييز مايعتبر منها من النظام العـام ، وما هو من قبيل المصـالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه .

٣ — متى كانت غرفة الاتهام قد أصدرت أمرها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم — الذى لم يحضر أمامها — لعدم كفاية الأدلة واستندت فى ذلك إلى أن تفتيش المتهم قد وقع باطلا قانونًا لصـدوره بغير إذن من الجهـة المختصة ، وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون لمأمور الضبط التفتيش ، فلايصح النعى عليها بأنها تجاوزت فى ذلك حدود سلطتها»[(١)] .

وهذا القضاء يقرر مبدأ هاماً وجديداً إلى الحد الذى يقتضى عنده وقفة كافية. وهو هام لأنه متصل بضمانات الأفراد فى التحقيق الابتدائى ، ومن أهمها ضمانات التفتيش بما تكفله من حماية لشخص المتهم ومسكنه . والتفتيش هو أخطر إجراءات التحقيق الابتدائى بعد الحبس الاحتياطى والقبض ، ومن أكثرها شيوعاً فى العمل واتصالا بحكم القـانون فى البحث عن الأدلة والاستدلال بها . إذ كثيراً ما أدى بطلان التفتيش — فى العمل — إلى بطلان ما أسفر عنه من أدلة ، ولو وصلت إلى حد قيام حالة التلبس ، وبالتالى إلى تبرئة المتهم .

وليس هناك أدنى شك فى أن الحرص على حريات الناس، وكفالة الضمانات المطلوبة لهم ، كان جلياً فى هذا القضاء ، بما ينبغى أن يذكر له بالثناء . لـكن ليس هناك أدنى شك — فى الوقت نفسـه — فى أنه لم يلتزم لاصريح النصوص ،ولا القضاء المستقر للمحكمة نفسها ، ومن هنا تظهر جدته .

---

(١) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ .وقد تأيد ذلك بقضاء لاحق صدر فى ١٩٦٤/١٢/٢٨ س ١٥ رقم ١٧٠ ص ٨٦٩ وفيه قضت محكمة الجنايات ببطلان التفتيش وبراءة المتهم من تهمة احراز المخدر مع انه لم يدفع بهذا البطلان اصلا ، فطعنت النيابة بالنقض لهـذا السبب وقضى برفض الطعن ، لان المحكمة لاتتقيد فى الاثبات بوجهات نظر الخصوم انفسهم ! ..

فأما أنه لم يلتزم صريح النصوص ، فلأن المادة ٣٣٣ تقتضى بالضرورة القول بنسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أن « الحق فى الدفع بهذا البطلان يسقط فى الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه » وعلى أنه « يسقط فى المخالفات إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة . ويسقط بالنسبة للنيابة (فى الجنايات والجنح والمخالفات معاً) إذا لم تتمسك به فى حينه » .

قد حاول هذا الحكم الاستناد إلى المادة ٣٣٢ عندما حددت أحوالا معينة للبطلان اعتبرتها من النظام العام ، ثم أضافت قائلة : « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » مفترضاً أن هذه العبارة الأخيرة قد يصح أن تنصرف إلى بعض صور بطلان التفتيش ، لكن فاته أن هذه المادة الأخيرة تنظم — فحسب — بطلان إجراءات المحاكمة دون غيرها . أما قواعد الاستدلال والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة فقد أخضعها الشارع لقاعدة موحدة وردت فى المادة ٣٣٣ دون غيرها .

وقد عرضنا فيما سبق تفصيلا لما ورد فى المذكرة الإيضاحية للنصوص وأعمالها التحضيرية مبينين كيف أن عباراتها ، وترتيبها ، وسياق الحديث فيها لا يثير شبهة نحو أى تأويل آخر[1] .

وأما أن هذا الحكم لم يلتزم قضاء النقض المستقر ، فلأن هذا الأخير قد استقر منذ سنة ١٩٣٩ على نسبية جميع قواعد التفتيش وعلى عدم تعلقها بالنظام العام بما ترتبه هذه النسبية من آثار حتمية ينبغى أن نعرض لها من جديد فى ضوء هذا الحكم وهى :

---

(١) راجع ما سبق فى ص ٣٧٧ — ٣٨٠ .

أولا : أنه لايجوز الدفع ببطـــلان التفتيش لأول مرة فى النقض ، وسواء أكان هذا الدفع يتطلب تحقيقاً فى الموضوع أم لايتطلبه ، إذ أن عدم إبدائه أمام محكمة الموضوع يتضمن معنى التنازل عن إبدائه فى الوقت المنـاسب وأمام الجهـة المختصة به . وكانت محكمة النقض تقول فى بعض أحكامها بأنه لايجوز إبداؤه لأنه يتطلب تحقيقاً فى الموضوع مما لاتختص به ، ولـكنها كانت فى أحكام أخرى تقول بعدم جواز إبدائه إطلاقاً حتى ولو لم يستلزم هذا التحقيق . والمهم فى النهـاية هو عدم إمكان إبدائه فى النقض بعد السكوت عنه أمام محكمة الموضوع ، فهذا هو كل المطلوب للقول بأنه نسبي وليس مطلقاً .

ثانيا : أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولايجوز الدفع به إلا من المتهم الذى جرى تفتيشه باطلا دون غيره من المتهمين ، حتى ولو تعلقت مصلحته بالبطلان . أما لو كان من النظام العام لجاز لأى متهم فى الدعوى أن يتمسك به ، ولو كان هو غير المتهم الذى جرى تفتيشه باطلا متى كان صاحب مصلحة فى القضاء ببطلانه . ولجاز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها — بل عليها ذلك فى الواقع — وبغير حاجة للدفع به من أحد .

ثالثاً : أن الرضاء بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه . مع أنه لو كان من النظام العام لما كان لهذا الرضاء من قيمة ولا من أثر ، لأنه كان سيصبح أمراً متصلا بالصالح العام ومتضمناً معنى الاعتداء على هذا الصالح لا على حرمة إنسان معين .

وهذه النتائج الثلاث تتوقف كلها على القول بأن قواعد التفتيش نسبية ويتوقف عكسها تماماً على القول بأنها من النظام العام . فأين قضاء النقض منها ؟ .. لقد بينا كيف أنه أخذ بها كلها فى جملتها وتفاصيلها وبغير توقف منذ حوالى سنة ١٩٣٩ . لذا لايبدو فى محله قول الحـكم محل هـذا التعليق إن « الأحكام التى صرحت فيها هذه المحكمة بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من الدفوع الموضوعية التى لايجوز إثارتها

لأول مرة أمامها لايقصد بها على وجه التحقيق استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام » .

بل الواقع أن هذه الأحكام قصدت بالفعل استبعاد التفتيش وجميع أحكامه من حظيرة المسائل المتعلقة بالنظام العام ، ورتبت على هذا الاستبعاد جميع النتائج التي تترتب عليه بالضرورة ، وبصورة لايعوزها الوضوح ، أياً كان مصدر البطلان وصورته وسببه[1] . لكن يتعذر على القضاء عادة أن يعترف صراحة بحصول التحول من اتجاه إلى آخر — إلا فى القليل النادر — حتى لايظهر بمظهر التردد أو الاضطراب ، ومهما كان التحول يظهر عند المقارنة واضحاً جلياً . وهذه على أية حال ظاهرة تلاحظ على سياسة القضاء عموماً . وقد لاحظناها فى بلادنا عند تحول المحكمة نفسها فى سنة ١٩٣٩ من البطلان المطلق للتفتيش إلى بطلانه النسبى، فإنها لم تعترف به صراحة وإن رتبت عليه جميع آثاره المحتومة .

وها هى من جديد لاتعترف به هنا، بل تستند حكمها هذا إلى قضائها السائد ، بل وإلى عمل الشارع « الذى لم يحصر — وما كان فى مقدوره أن يحصر ، والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبداً متغيرة ، المسائل المتعلقة بالنظام العام !.. » وكأنه لايملك أن يستبعد أية مسألة من حظيرة النظام العام حتى ولو استبعدها بنص صريح واضح ! ! .

وقول الحكم محل التعليق الحالى إنه كان لاستبعاد جواز الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة فى النقض علة أخرى ، وهى أن الدفع ببطلان التفتيش « يستدعى تحقيقاً فى الوقائع وهو مايخرج بطبيعته عن سلطة محكمة النقض » قول صحيح ، لكنه لاينفى العلة الأولى لهذا الاستبعاد وهى أن البطلان كان فى تقديرها نسبياً لامطلقاً ،

---

(١) راجع ماسبق فى ص ٣٧٠ — ٣٧٧ .

لأنه إذا كانت العلة الوحيدة لهذا الاستبعاد هي القول الذى ساقه الحكم الحالى، فكيف إذاً يمكن تعليل النتائج الباقية ، مثل عدم جواز الدفع به إلا ممن وقع عليه التفتيش الباطل ، ومثل تصحيحه بمجرد الرضاء به ، أو بالتنازل عن الدفع به فى حينه ، أو بسقوط الحق فى الدفع به إذا تم الاجراء الباطل فى حضور محامى المتهم بدون اعتراض منه كصريح نص المادة ٣٣٣ إجراءات ؟ ! .

وهذه النتائج كلها مستقرة فى قضاء النقض استقرار عدم إمكان الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة فى النقض . وهى كلها متلازمة ومترابطة إلى المدى الذى يحول دون إمكان الفصل بين بعضها والبعض الآخر فى أى فقه متماسك صحيح .

بل إن مجرد قول محكمة النقض فى السائد من قضائها إن الدفع ببطلان التفتيش لا يجوز أن يبدى لأول مرة فى النقض يشير بذاته إلى أن هذا البطلان نسبى وليس مطلقاً . لأنه إذا كان مطلقاً ، لكفى لإمكان الدفع به فى النقض لأول مرة ألا يتطلب تحقيقاً فى الموضوع . ولكفى لعدم قبوله فى النقض أن تقرر محكمة النقض أنه يتطلب تحقيقاً فى الموضوع . لكن هذه الأخيرة لا تقرر ذلك فحسب ، بل إنها تستلزم فى السائد من أحكامها لإمكان التمسك به فى النقض توافر شرطين مجتمعين :

الأول : ألا يتطلب إثبات الدفع تحقيقاً فى الموضوع .

والثانى : أن يكون صاحب الشأن قد تمسك به بالفعل أمام محكمة الموضوع ، فلم يدفع به لأول مرة فى النقض .

وإذا كان استلزام الشرط الأول منهما لا ينبىء بذاته عن نوع البطلان ، فإن استلزام الثانى ينبىء عن البطلان النسبى دون المطلق .

وقد جاء قضاء النقض المستقر فى هذا الصدد عاماً فى عبارته ، ومنصرفاً إلى

جميع أحوال بطلان التفتيش ، فلم يقل إن هناك أحوالا يمكن الدفع بها لأول مرة فى النقض إذا لم تتطلب تحقيقاً فى الموضوع . بل جاءت عباراته مقررة فى غير تخصيص — أنه لا يمكن الدفع لأول مرة ببطلان التفتيش فى النقض ، ومن باب أولى إذا اقتضى الأمر تحقيقاً فى الموضوع . فكيف يمكن إذاً التوفيق بين هذا القضاء السائد وبين هذا الحكم الأخير ؟

أما الأحكام التى ذهبت إلى أن قواعد التفتيش تعد من النظام العام ، وإلى أن البطلان المترتب عليها مطلق ، فكلها تقع خلال فترة محددة من الزمن انتهت بنهاية سنة ١٩٣٨ .

ومنذ سنة ١٩٣٩ تولت الأحكام التى تفيد — على العكس من ذلك — أن قواعد التفتيش ليست من النظام العام ، وأن مخالفتها ترتب بطلاناً نسبياً فحسب ، ومرتبة على هذا القول جميع آثاره الحتمية ، بغير أية رغبة فى عمل مغايرة بين نوع منها وآخر .

وإذا صح أن هناك تفرقة هذا شأنها فى أحكام النقض أو فى التشريع بين نوع وآخر من قواعد التفتيش ، فما هى أحوال البطلان المطلق وما هى أحوال البطلان النسبى ؟ إن حكما واحداً قبل هذا الحكم لم يقل بوجود التفرقة أساساً ، ولم يضع هذا الحكم — ولا غيره — بالتالى لها معياراً . وإن شارحاً واحداً ممن قالوا بوجودها لم يضع هذا المعيار — حتى الآن — ولا أشار إلى سنده فى التشريع أو أحكام القضاء .

والإشارة إلى المادة ٣٣٢ إجراءات لا تشفع شيئاً فى هذا المقام ، لأنها خاصة ببطلان إجراءات المحاكمة — ومقصورة عليها — دون إجراءات التحقيق الابتدائى التى تخضع للمادة ٣٣٣ وحدها . والأعمال التحضيرية والمذكرات

الإيضاحية لمشروعات المادتين لا تترك مجالا لتأويل مخالف ، وقد بينا ذلك بما فيه الكفاية فيما سبق .

ثم هل كان فى واقعة الدعوى التى فصل فيها هذا الحكم أى اعتداء صارخ على شخص المتهم أو مسكنه إلى الحد الذى يمكن معه القول بأن بطلان التفتيش ينبغى أن يعد فيها — أو فى مثلها فقط — من النظام العام ؟

يتضح من الحكم محل هذا التعليق أن الواقعة كانت تتحصل فى أن « الملازم أول .... استصدر إذناً من النيابة بتفتيش .... ومسكنه ومن يتواجد به عند التفتيش لضبط ما يوجد من جواهر مخدرة أو أية ممنوعات فى غضون عشرة أيام تبدأ من تاريخ صدور الإذن . وفى اليوم التالى مباشرة حرر الضابط محضراً أثبت فيه أنه بناء على هذا الاذن استقل هو والبوليس الملكى .... وبعض رجال القوة سيارتين وصوبوا شطرهم إلى مقهى معين نما إلى علمهم تواجد المتهم فيه ، فلما وصلوا هذا المقهى علموا بأن المتهم كان قد غادره قبل وصولهم ، ثم شاهدوا شخصاً آخر (المطعون ضده) يخرج من المقهى مسرعاً وفى حالة ارتباك ، فقام بتفتيشه فعثر بجيب جلبابه العلوى الأيسر على لفافتين بداخلهما قطع يشتبه أن تكون حشيشاً ، وأضاف إلى ذلك أنه سأل المتهم عن سبب إحراز المخدر فأنكر ملكيته له » .

وبعد أن استعرضت غرفة الاتهام التى أصدرت القرار المطعون فيه هذه انتهت إلى القول بأن المتهم المطعون ضده لم يكن فى حالة من حالات التلبس ... كما أن الدعوى قد خلت من الدلائل الكافية التى نصت عليها المادة ٣٤ إجراءات والتى تبيح لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم إذا توافرت ضده تلك الدلائل » .

وهذا القرار لا مطعن عليه — بداهة — من ناحية موضوعه ، وما ارتآه من

بطلان تفتيش المتهم لعدم كفاية الدلائل التى أدت إلى القبض عليـه وتفتيشه . فالخلاف بيننا ليس من هذه الناحية ، بل من ناحية أن المتهم المذكور لم يقـدم أى دفع ببطلان التفتيش ، ولم يحضر أصلا أمام غرفة الاتهام ، ومع ذلك أبطلت الغرفة التفتيش متطوعة على أساس أنه من النظام العام ، وليس بحاجة لأن يدفع به حتى يقضى به ، وأصدرت أمرها بالتالى بأن لا وجه لإقامة الدعوى . فهذا هو وجه الاعتراض منا على الأمر المذكور وبالتالى على حكم النقض الذى رفض الطعن الموجه ضده .

وإجراء تفتيش المتهم رغم انتفاء التلبس أو الدلائل الـكافية التى تبرره هو الصورة المألوفة لبطلانه . وهو الصورة التى قضى فى مثلهـا مراراً بأن البطلان نسبى . وتفتيش شخص المتهم فى مثلها لا ينطوى من الاعتداء على أكثر مما ينطوى عليه تفتيش منزله عندما يقع باطلا فى نفس الظروف . فلم يكن فى صورة هذه الدعوى أى وضع جديد —أو استثنائى— يبرر الخروج على القضاء السائد والنصوص الواضحة .

ويكفى لإبراز هذا الخروج على نص المـادة ٣٣٣ أن نبين كيف أن المتهم لو كان حاضراً — ومعه محاميه — وغفل عن تقديم الدفع ببطلان تفتيشه لسقط حقه فيه ، ولما أمكن لغرفة الاتهام أن تصدر قرارها ببطلان التفتيش، ثم بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى . أما وقد غاب كلية — ولم يقدم أى دفع بالبطلان أمامها — ولا فى الأوراق — فقد أصبح من حقها أن تبطل نفس الإجراء من تلقاء نفسها وتأمر بالتالى بأن لا وجه لإقامة الدعوى ! !

وضع متناقض غريب يعطى للمتهم الغائب — فى ضوء هذا المبدأ — من الضمانات ، وفرص إبطال الأدلة المقدمة ضده ، ما يتجاوز تلك التى تكون للمتهم الحاضر ولو كان معه محاميه . وتعطى لأية جهة قضائية أن تقضى من تلقاء

نفسها ببطلان دليل لحساب متهم غائب لا تملك أن تقضى بمثله لحساب متهم حاضر ، ما لم يدفع به فى حينه — ويتمسك به صراحة — ويصر عليه حتى النهاية — ويعود للتمسك به من جديد فى الاستئناف إذا كانت الدعوى تنظر على درجتين !! ...

فهذه هى الضوابط التى وضعتها نفس المحكمة العليا للتمسك بأى دفع موضوعى أو قانونى ما دام يتطلب تحقيقاً فى للموضوع كالتفتيش . وهذه هى الضوابط التى وضعتها المادة ٣٣٣ لجميع الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائى والتحقيق بالجلسة عندما نصت على أنه « يسقط الحق فى الدفع بها إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه» ، وعلى أنه « فى مواد المخالفات يعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام فى الجلسة » ، وعلى أنه « كذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به فى حينه » .

بل كيف يتأتى التوفيق بين هذا الحكم وبين حكم آخر سابق له ببضعة أسابيع ، وقد ذهب إلى أنه متى كان المتهم — الحاضر جميع إجراءات المحاكمة — قد قدم دفعه ببطلان التفتيش إلى غرفة الاتهام فعلا معززاً بمذكرة تشرحه ، لكنه غفل عن التمسك به من جديد أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه إثارته أمام محكمة النقض[1] ؟ ... فأى القضاءين يبدو أصدق تعبيراً عن حكم القانون فى المادة ٣٣٣ وعن قضاء النقض فى ضوابطه المستقرة منذ سنة ١٩٣٩ ؟ .. إننا نترك الجواب للقارىء . لكن نسمح لأنفسنا أن نلاحظ — فحسب — أن التوفيق بينهما متعذر ، وأنه إذا كان حكم ١٩٥٨/٤/٢٨ يبدو منطقياً مع النصوص ، ومع القضاء السائد ، فإن حكم ١٩٥٦/٦/٣ يبدو نشازاً وسط نغم متسق متماسك !

(١) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١١٦ ص ٤٢٩ .

ولنفس هذه الأسباب يبدو لنا محل نظر أيضاً رأى آخر مقتضاه أن بطلان التفتيش يتعلق — فى الوضع الحالى للتشريع « بالنظام العام إلا فى حالة واحدة هى حالة عدم حضور شاهدين فى التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى إذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه به[1] » . فإنه يمكن أن توجه إليه نفس أوجه النقد التى وجهناها إلى هذا الحكم الأخير ، وهى بعده عن الرأى المستقر ، فضلا عن انتفاء أساسه فى التشريع ، بل انتفاء حكمته .

فلماذا يتعلق بطلان التفتيش بالنظام العام فى كل ضوابطه وأحكامه إلا فى حالة واحدة هى حالة عدم حضور شاهدين التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى إذا لم يمكن حضور المتهم أو من ينيبه به ؟ وماعلة تخصيص مخالفة هذه القواعد الشكلية بحكم خاص من بين قواعده الأخرى الشكلية ؟ .. ولماذا لا تخضع مخالفة القواعد الشكلية فيه برمتها لقاعدة موحدة مع لزوم هذا التوحيد وقيامه على منطق واحد وحكمة مشتركة ؟ ثم أين السند فى التشريع القائم لأية مغايرة حتى بين القواعد الشكلية للتفتيش وقواعده الموضوعية ؟ .

وبعد ! ...

من كل ما تقدم يبين أن حكم ١٩٥٨/٦/٣ ـ ومثله حكم ١٩٦٤/١٢/٢٨ — لم يلتزم النصوص — وهى صريحة — ولا الأوضاع القائمة — وهى مستقرة على عكسه — بل ينبىء عن رغبة فى التحرر من الأمرين معاً ، لبواعث لا يسع المنصف إلا تسجيل ما تنطوى عليه من شعور الحرص على كفالة حرمات الأفراد على نمط أقوى مما يريد التشريع نفسه . فلم يكن اعتراضنا عليه من هذه الوجهة ، كلا بل من ناحية ما ذهب إليه من أنه يمثل حكم النصوص من جانب والقضاء المستقر من جانب آخر ، وما قد يوجده من لبس فى هذا الشأن .

---

(١) أحمد فتحى سرور فى « نظرية البطلان فى قانون الاجـــراءات الجنائية » ص ١٧٠ ، ١٧١ .

فالأوضاع القانونية ينبغى أن تعرض كما هى كائنة بالفعل ، وعلى علاتها ، سواء اتفقت مع وجهة نظرنا فيما ينبغى أن تكون عليه من حال أم لم تتفق . والقول بأن وضعاً معيناً يمثل — دون غيره — حكم التشريع القائم لا يفيد بذاته أنه هكذا ينبغى أن تكون فيه الحال دائماً . لكن ليس من حقنا أن ننكر وجوده لمجرد أننا غير راضين عنه ، أو لأنه غير ملتئم مع مذهبنا فيما ينبغى أن يكون عليه من حال .

والقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب فى قانوننا المصرى بطلاناً نسبياً ليس من مقتضاه القول بأنه ليس فى الإمكان أبدع مما كان . أو أن هـذه النسبية تمثل الحد الأقصى لضمانات الأفراد التى ينبغى أن تحرص عليها الشرائع كافة . كلا بل حبذا لو عدلت النصوص فأصبحت تسمح بالقول بأن مخالفة قواعد التفتيش ترتب بطلاناً مطلقاً ، أو بالأقل ترتب هذا البطلان عند مخالفة القواعد الموضوعية فيه ، لما تتضمنه هذه المخالفة من معنى انتهاك حرمة المساكن أو الأشخاص ، والاعتـداء على كرامة الفرد وحقه الطبيعى فى حياة موفورة الكرامة .

لكن إلى أن يتم تعديل كهذا — إذا قدر له أن يتم يوما — فلا محل للقول بأن هذا هو حكم التشريع القائم ، أو أنه يفرق بين أحوال يكون بطلان التفتيش فيها مطلقاً وأحوال أخرى يكون فيها نسبياً ، بغير أن نجد فيه لهذه التفرقة ضابطاً ولا سنداً . وما يصدق على التشريع فى هـذا الشـأن يصدق أيضاً على القضـاء السـائد ، فإنه وإن كان قد تطور فعـلا ، إلا أن تطوره كان بين حقبتين من الزمن ، دون أن يفرق بين نوعين من القواعد التى تحكم بطـلان التفتيش فى وقت واحد .

هذا هو الوضع الحالى للتشريع وللقضاء السائد ، فهو يرتب على مخالفة قواعد التفتيش بطلاناً نسبياً فحسب . وأى قول آخر إنما يحاول أن يفرض على النصوص أحكاماً هى على النقيض منها ، وعلى القضاء السائد رأياً لم يذهب إليه منذ يناير

١٩٣٩ وقبل الحكم موضوع التعليق الحالى .

أما قول بعض الشراح بأن هـذا الرأى الذى نقول به يؤدى إلى الهروب من مواجهة المشكلة الحقيقية فى بطلان التفتيش وهى الإجابة على السؤال الآتى «متى يكون بطلان التفتيش مطلقاً ومتى يكون نسبياً »[(١)] . فهو يتضمن مصادرة على المطلوب Petition de principes تقوم على افتراض مشكلة غير قائمة ، ثم على محاولة إثبات الشىء بالشىء نفسه .

أو على إثباته بعبارات لاتغنى كثيراً فى الإقناع العلمى ، كالقول بأن هـذا الرأى الذى ندافع عنه — وعكسه أيضاً — هو « الوهم الذى يتعلق به البعض ويستريحون إليه عندمايظنون أن كل قواعد التفتيش وأحكامه من طبيعة واحدة » . فلا ندرى وأيم الحق هل الوهم هو التقيـــد بصريح النصوص — ومذكراتها الإيضاحية — وأعمالها التحضيرية — والقضاء السابق عليها — واللاحق لها ، أم هو أن نتجاهل كل ذلك ونفترض وجود التفرقة افتراضاً ، ثم نسكت عن بيان أى معيار لها ، كما ننسب المسئولية فى هـذا السكوت إلى عجز الجميع ، والتشريع أيضاً !..

إن هـذا العجز المسند إلى التشريع — لوصح وجوده — لكان أدعى إلى إنكار التفرقة لا إلى افتراض وجودها . لكننا نطمئن مخالفينا فى الرأى إلى أن الشارع لم يعجز هنا ، وأن المعايير سهلة فى وضعها . لكن كيف تسند إلى عمل من شارع أو من قاض إذا كان عمل القاضى منذ سنة ١٩٣٩ وعمل الشارع منذ سنة ١٩٥٠ ينطقان — لمن يريد أن يسمع — برغبة تقرير البطلان النسبى للتفتيش عند مخالفة جميع أحكامه وأوضاعه ، فيما خلا الأحكام النادرة جداً التى تحدثنا عنها آنفاً.

هذه هى المشكلة ، أما وضع معيـار للتفرقة — وحكمته متوافرة إذا ما أريد

---

(١) راجع تعليق توفيق الشاوى . المحاماة عـدد أبريل سنة ١٩٥٧ ص ١٠٤٥ .

له أن يوضع — فليس من المشكلة فى شىء ، إن عدلت النصوص الحالية ، وألغيت أعمالها التحضيرية ومذكراتها الإيضاحية . أو بالأقل إن بقيت هذه على حالها ، لكن ألغيت قواعد التأويل المعروفة ، ومعها ضوابط التمييز بين البطلان المطلق والنسبى كما استقر عليها الرأى فى بلادنا والخارج .

عن بعض الأحكام اللاحقة

وفى الواقع يبدو أن بعض الأحكام اللاحقة لسنة ١٩٥٨ بدأ يغلّب من جديد فكرة البطلان النسبى فى صور تتفاوت فى دلالتها ، أو فى عبارات تتفاوت فى مدى وضوحها . ومن ذلك مثلا ماقضى به من :

— أنه يوجد فرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش ، وبين الدفع ببطلان إجراءاته . وإذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان إجراءات التفتيش أثناء المحاكمة ، فإنه لايجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأنه فى حقيقته دفع موضوعى ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض(١) .

— وأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود السلطة المخولة لها أن رضاء الطاعنين بالتفتيش كان صريحاً غير مشوب ، وكان غير لازم أن يكون الرضاء ثابتاً بالكتابة ، فإن المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض لاتصح ، ويكون الحكم سليماً فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش(٢) .

وسبق أن بينا كيف أن الاعتداد برضاء صاحب الشأن بالتفتيش الباطل ،

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ رقم ٦٤ ص ٨٤٨ ، ١٩٥٦/٦/٢٨ س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٤٣ .

(٢) نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ رقم ١٩ ص ٨٨ .

وما يحدثه من أثر تصحيح هذا التفتيش، لايلتئم إلا مع القول بأن البطلان هنا نسبى ولو انصب على قاعدة موضوعية من قواعد التفتيش ، وبصرف النظر عن كيفية إثبات صدور هذا الرضاء غير المشوب بخوف ، أو بجهل بملابسات التفتيش .

فهذا القضاء ماهو إلا امتداد صريح للقضاء الذى كان قد استقر قبل صدور تقنين الإجراءات الحالى عن نسبية أثر بطلان التفتيش (١) والذى أيده هذا التقنين فيما بعد .

(٣) راجع ما سبق فى ص ٣٧٠ وما بعدها .

الباب الثالث

حق الدفاع

أمام القضاء الجنائى



تمهيد

الدفاع عن المظلوم رسالة سامية جليلة خصوصاً فى ساحة القضاء عندما يكون حبيساً فى قفص الاتهام لا يملك حراكا . وتعنى الشرائع المتحضرة بكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق والمحاكمة على أقوى صورة . وقد بينا فى مقدمة هذا المؤلف كيف أن الهدف الأوحد لكل قانون إجرائى هو ضمان الوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان رغم ما قد يحيط بها من عواصف التضليل والبهتان ، وما يتهددها من عوامل العثار أو النسيان .

وذلك لا يتأتى إلا بأن يكفل الشارع تحقيقاً محايداً ، ومحاكمة عادلة تظهر الحق من الباطل ، وتقوم على دفاع حقيقى يساعد المحقق والقاضى لا المتهم وحده . ويلعب دوراً فعالا فى تبيان الحقائق ، وتبديد ظلمات كثيفة لو تركت على حالها لدفعت بسفينة الدعوى الجنائية — ومن فيها — إلى قرار لجة سحيقة ، ولأساءت أبلغ إساءة إلى جلال القضاء وسمعة العدالة .

وفى هذا الشأن كتب فقيد المحاماة الأستاذ مرقس فهمى يقول فى مذكرة معروفة إلى محكمة النقض عن علاقة المحامى بالقاضى — « إن المحامى — حتى إذا تنكب العدل وضل الطريق فى مرافعته — فإن هذه الضلالة بذاتها إرشاد للقاضى — وإظهار لطريق العدل — وتثبيت لعدالة القاضى ، إذ يرى أمامه جهوداً تبذل — لناحية معينة — ثم يرى هذه الجهود عاجزة عن إسناد حجتها وتبرير موقفها — فيكون هذا المظهر بذاته تنبيهاً إلى عدالة الناحية الثانية عملا بقاعدة وبضدها تتميز الأشياء . فموقف المحامى — سواء أخطأ أم أصاب — موقف إرشاد لمن يتبصر ويتعظ . .

« إنه مَسلك الإنقاذ من الهاوية ! ! — وإنك لا تنقذ من هاوية إلا إذا

ألقيت بنفسك فى ظلماتها !! تعالج حالات قلب دفعه البؤس إلى قرارها .

وإن من أكبر واجبات المنقذ أن يكون معزياً شفوقاً — ولولا هذه النزعة — نزعة المروءة والنجدة — لما عرفت المحاماة .. » إلى أن يقول :

« من أجل هذا كان على المحامى إذا وقف أن يرتدى السواد ، لأنه فى موقف أحزان تحاصره من كل ناحية — فحزن لمن ظُلم — وحزن لمن ظَلم — وحزن لضعف الإنسان — واحتمال خطأ العدالة — وهو وحده الذى يحمل هذه الأحزان مجتمعة — فهو ضحية النظام القضائى يتعذب به — ولأجله — على الدوام والاستمرار !! » . إلى أن يقرر « إن الجلال فى عدالة القاضى — وإنكار ذاته —وهذا يقتضى تجرده من شهوة القوة التى تهدد وتخضع — وإن نبل القاضى الذى يتغنى به الناس هو أن يحمى الضعيف — وصاحب الحاجة — بلا مقابل — ولا طلب تمجيد — ولا علامات خضوع — فلو طلب هذا لانحدر به إلى شهوة المستبدين والناس يعرفون ما هى !! » .

ثم يستطرد قائلا « وإنه لجلى أن توزيع المأمورية الواحدة بين اثنين (القاضى والمحامى) لا يقبل تفاضلا بينهما — فلا القاضى يستطيع أن يفهم لنفسه جلالا بدون المحامى المشخص لحق الدفاع — وعليه قداسة الأحكام — ولا المحامى يستطيع أن يتصور لمأموريته شرفاً بدون القاضى الذى يحقق هذا الشرف ويعطيه صيغته النهائية الملزمة للناس !! . . »

وفى هذا الشأن كتب أيضاً الأديب الفرنسى جامبتا فى وصف أحد كبار المحامين وهو الأستاذ لاشو قائلا « لقد هبط بذكائه وعلمه إلى حياة أولئك البائسين ممن يدافع عنهم ، أولئك الذين قست الحياة عليهم ، واشتط عليهم المجتمع وبالغ فى تعذيبهم ، وتألق القدر فى ابتلائهم . هبط إلى الأنفاق المظلمة ثم رفع معه هذه الأرواح الضالة إلى عالم النور كيما يؤدى لهم رسالة الرحمة بهم فى ساحات القضاء » .

ثم عاد الكاتب كما يضع دستور المحاماة الراقية وهو يصف أسلوب لاشو في الدفاع قائلا :

كان يستمع إلى الرصاص يطلقه ممثل الاتهام إلى صدر موكله .. وكأنه يتحدث عن إنسان لا يعنيه أمره .. حتى إذا ما وقف يؤدى واجب الدفاع أدركت أنه فى غفوته كان كأنه يجمع الرصاص والسهام ليردها فى قوة إلى جسد الاتهام ، الذى لا يلبث أن يخر صريعاً تحت طلقات صوته العذب الذى يشبه الغناء وقتاً ، وكأنه هزيم الرعد حيناً .. كان ينفعل بحق موكله وظروفه وآلامه ، ولكنه لم يكن يصرفه الغضب ، ولا يخرج عن صوابه لحظة ، فإن الذى يبكى ويثير الإشفاق والذى يجذب الأسماع ويأخذ بلب القضاة .. لا يغضب ولا يخرج عن صوابه ، وإنما يظل طوال ساعات مرافعته ممسكاً بأوتار أعصابه ، مستيقظ العقل ، عف اللسان .. »[1]

وفى نفس هذا الاتجاه يقرر جان أبلتون المحامى والأستاذ بكلية الحقوق بجامعة ليون « لقد كان الأقدمون على حق حين قرروا أنه لا يكفى أن يتعشق المحامى مهنته ، بل إنه يتعين عليه أن يتيه بها فخراً ، ويتحدث عن إشراقها دهراً ، لأن ذلك ليس بكثير عليه ، مادام وهو يمارس عمله يجمع إلى مجد الطبيب فى فنه شمائل الكاهن فيما يقدمه من بلسم العزاء .

وفى سبيل تحقيق الغاية المرجوة للمهنة ، لا بد من التذرع بالوسائل التى تؤدى إليها . وعلينا أن نظل أمناء لشعارنا القديم : « لنكن فى خدمة الموكلين طويلا ، ولنلبى نداء القانون والوطن أبداً »[2] .

ولسنا هنا بصدد دفاع عن حق بدهى ليس بحاجة إلى دفاع ، لأنه لازم للعدالة

---

(١) «المحاماة فن رفيع » لمحمد شوكت التونى القاهرة ١٩٥٨ ص ١٦٨ ، ٣١٠ ، ٣١١ .

(٢) عن « فن وصناعة المحاماة » ترجمة محمود عاصم سنة ١٩٥٦ .

لزوم البنيان القضائى كله ، لكنا بصدد دراسة قضائية صرف نريد أن نحدد بها الضوابط التى استقرت فى بلادنا لكفالة حق الدفاع أثناء التحقيق الابتدائى والمحاكمة من ناحية تمكين المتهم من الاستعانة بمحاميه ، وتمكين المحامى من أداء رسالته فيه على الوجه الذى يرضى ضميره ، ويحقق الهدف المرجو من هذا الأداء .

وضوابط كفالة حق الدفاع — سواء فى التحقيق الابتدائى أم فى المحاكمة — تمثل فى الواقع دستوراً حقيقياً للعدل القضائى . وأى تخاذل فيها أو اضطراب يمس مساساً مباشراً دعائم هذا العدل ، كما ظفرت بها الإنسانية بعد طول نضال . وهى تمثل صرحاً قضائياً قبل كل شىء ، قامت محكمتنا العليا بدور إيجابى بناء فيه ، وفيما خلا اعتراضات قليلة نحفظ لأنفسنا الحق فى إبدائها فى مناسباتها بدافع من رغبة المناقشة العلمية الصرف ، فإنه لا يسعنا إلا أن نسجل لها هنا أنها كثيراً ما نقضت الأحكام لأى إخلال بحق الدفاع .

وهى أبداً وفية لقضائها هذا قدر وفائها لرسالة الإشراف على صحة تطبيق القانون ، فضلا عن إجراءات الدعوى والادعاء بها . وهى أبداً تحاول التوفيق بين كفالة حق الدفاع من جانب والمطالب المشروعة لأمن الجماعة من جانب آخر ، وهى المشكلة الأبدية التى طالما واجهت كل بنيان عقابى وإجرائى . فلا يستحق البقاء بنيان يهدر التوفيق بين هذه المطالب المتضاربة ، لأنه سرعان ما يتداعى عند اصطدامه بالواقع المر من أحقاد الإنسان وشهواته ، وعوامل الضعف فيه والجموح وما أكثرها .

وليست المشكلة فى تقرير مبدأ الدفاع عن كل متهم فى حرية تامة ، بقدر ما هى فى تنظيم هذا الحق ورسم حدوده ، بحيث لا يتعارض مع بعض الاعتبارات العملية ، التى تقع دون ريب فى المركز الثانى من الأهمية بالنسبة لحق الدفاع ذاته ، وفى جليل

شأنه وخطورة دوره فى مساعدة القضاء على الوصول إلى وجه الحق فى الدعوى ، وعلى القضاء فيها بقضاء عادل مستنير .

وهذا ما لا يمكن أن يتأتى فى ظل أى نظام قضائى لا يفسح لهذا الحق صدره إلى أوسع مدى ممكن ، ولا يهيىء للدفاع من أسباب القوة ما يمكنه من أداء رسالته على الوجه المطلوب وتذليل الصعوبات التى قد تعترض سبيله ، والتى طالما اعترضت طريق العدالة .

وحق الدفاع فى الدعوى الجنائية موضوع خطير متعدد الجوانب محتاج إلى مجلدات ضخمة للإحاطة به على الوجه المطلوب ، وذلك ما يضيق عنه بطبيعة الحال نطاق باب يخصص له بين أبواب المشكلات العملية الهامة للإجراءات الجنائية فى بلادنا . لذا قصرنا هذا الباب على دراسة قضائية صرف لحق الدفاع فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة وحدها . هذا وقد رأينا أن نتناول موضوعات هذا الباب فى فصلين متتاليين : نخصص أولهما لدراسة حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى ، وثانيهما لدراسة نفس هذا الحق فى مرحلة المحاكمة .

الفصل الأول

حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى

يثير حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى جملة موضوعات وثيقة صلة بسير هذا التحقيق ، إلا أنها أقل خطورة فى هذه المرحلة عنها فى مرحلة المحاكمة وذلك لجملة اعتبارات : منها أن صاحب الشأن قلما يستعين بمدافع فى هذه المرحلة ، حين أنه غالباً مايستعين به فى مرحلة المحاكمة . ومنها أن القانون لم يوجب ندب مدافع لأى متهم فى التحقيق الابتدائى حين أنه أوجب هذا الندب بالنسبة للجنايات فى مرحلة المحاكمة ، مع أنه كان ينبغى أن يكون الندب فى الجنايات منذ يبدأ فيها تحقيق مفتوح بالمعنى الضيق ، لأن تداخل المدافع فيما بعد قد يجىء متأخراً ، وبعد فوات الأوان ، بما قد يحول دون أداء واجبه بطريقة فعالة .

ومن هذه الاعتبارات أيضاً أن دور المدافع فى هذه المرحلة الأولية يقتصر بحسب الأصل على مراقبة سير التحقيق ، وعلى تقديم طلب أو آخر من طلبات التحقيق ، مثل سماع شهود أو إجراء معاينة ، أوندب خبير ، بما قد تنتفى معه الحاجة إلى أية مرافعة شفهية فى غالب الأحيان ، وقد يقتصر الأمر على مذكرات مكتوبة إن كان لها محل .

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التى يثيرها حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى على ثلاثة مباحث على النحو الآتى :

المبحث الأول: نعالج فيه أهم القواعد العامة المتصلة بحق الدفاع فى هذه المرحلة .

المبحث الثـانى : نعرض فيه لموضوع إيجاب حضور مدافع مع المتهم بجنايه أثناء استجوابه أو مواجهته .

المبحث الثالث : نتنـاول فيه موضوع حق المدافع فى الاطلاع على التحقيق الابتدائى بوجه عام .

المبحث الأول

قواعد عامة على حق الدفاع فى التحقيق الابتـدائى

رسم التشريع الإجرائى المصرى بعض قواعد متصـلة بحق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتـدائى ، وقد وردت هذه القواعد فى شـأن التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق . لـكنها تقيد أيضاً عضو النيابة العامة الذى يتقيـد — كما هو معلوم — بكل مايتقيد به قاضى التحقيق بحسب الأصل ، وما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك .

ومن هذه القواعد مانصت عليه المـادة ٧٥ من أنه تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار . ويجب على قضاة التحقيق وأعضـاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها . ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات ، وهى تلك التى تعاقب على جريمة إفشاء الأسرار .

وهذه المادة تعتبر تطبيقاً لقاعدة سرية التحقيق الابتدائى عن الجمهور التى أخذ بها تشريعنا المصرى أسوة بالقـانونين الفرنسى (م ٣٨) والإيطالى (م ٢٣٠ ، ٣٠٧) . وكان المستفاد من نص المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنـايات الملغى أن الأصل فى التحقيق الابتدائى هو العـلانية : إذ كانت تنص فيما يتعلق بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق على أن يكون سماع الشهود على العموم فى جلسـة علنية .

وكان بعض الشراح يرى تطبيق هذه القاعدة على تحقيق النيابة أيضاً باعتبار أن مركز المتهم أمامها أقل ضماناً منه أمام قاضى التحقيق(١).

فلما وضع النص الحالى عللته المذكرة الإيضاحية بأنه « لضمان سير التحقيق فى مجراه الطبيعى وعدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتض » . وطبقاً للوضع الحالى لاينبغى السماح للجمهور بارتياد مكان التحقيق ولا بالاطلاع عليه . وقد حكم فى فرنسا بأن هذه السرية تحول دون ضم التحقيق قبل التصرف فيه إلى قضية منظورة(٢). وتزول السرية بإحالة الدعوى إلى المحكمة ، لكن لاتزول بالنسبة لغير الخصوم بالتقرير فيها بأن لاوجه لإقامتها .

والتشريع المصرى فى هذا الشأن يعد فى موضع وسط بين بعض الشرائع التى توجب علانية التحقيق الابتدائى كضمان لمنع التلفيق أوتشويه الحقائق فيه ، وبين تلك التى تجيز اتخاذ إجراءات التحقيق فى سرية حتى عن خصوم الدعوى ، كما كان يفعل نظام التنقيب والتحرى الذى كان معروفا فى أوربا فى القرون الوسطى ، والذى كان مثار اعتراضات مستمرة لما كان يسمح به من تعذيب ، ولما أدى إليه من تضليل العدالة فى ظروف كثيرة .

ولضمان حق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى أوجب التشريع المصرى أن يكون التحقيق علنياً لخصوم الدعويين الجنائية والمدنية . ولهذا نصت المادة ٧٧ على أنه للنيابة العامة وللمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية ، وللمسئول عنها ،

---

(١) على زكى العرابى طبعة أولى جـ ١ ص ٢٦٧ واحمد نشأت فى تحقيق الجنايات جـ١ فقرة ٦٥ .

وراجع فى موضوع حق الدفاع برمته رسالة حسن محمد علوب عن « استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن » القاهرة ١٩٧٠ .

(٢) نقض فرنسى فى ١٩٢٤/٣/٢٥ داللوز الاسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٨١ و١٩٢٤/٧/٢٤ سيرى ١٩٢٤ ـ ١ ـ ٣٦٩

ولو كلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق . وللمحقق أن يجرى التحقيق فى غيبتهم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة ، وبمجرد انتهاء تلك الضرورة يبيح لهم الاطلاع على التحقيق .

ولهذا أيضاً أوجبت المادة ٧٨ على المحقق أن يخطر الخصوم باليوم الذى يباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها .

كما أوجبت المادة ٧٩ على كل من المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق إذا لم يكن مقيما فيها . وإذا لم يفعل ذلك يكون إعلانه فى قلم الكتاب بكل مايلزم إعلانه به صحيحاً.

وأجازت المادة ٨٤ للمتهم وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها ، إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك .

ولكل متهم — بل لكل خصم — إذا شاء أن يحضر معه مدافع فى إجراءات التحقيق الابتدائى سواء أكانت الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . وليس هناك مايمنع من حضور المحامى وحده هذه الإجراءات كلها أو بعضها ، إذا لم يتطلب التحقيق حضور المتهم شخصياً أو إذا منعه مانع من حضورها.

أما مانصت عليه المادة ٢٣٧ إجراءات من أنه يجب على المتهم فى جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه فهو مقصور على مرحلة المحاكمة دون التحقيق الابتدائى وهذا النص يتضمن استثناء من قاعدة إمكان إنابة وكيل فى إجراءات التقاضى فلا يقاس عليه ولا يتوسع فيه .

وإذا حضر المتهم بنفسه إجراءات التحقيق الابتدائى فلا يجوز منع محاميه من

الحضور معه لأى سبب كان ، إذ أن الخصم ومحاميه يعتبران شخصاً واحداً خلال إجراءات الدعوى الجنائية ، لكن ما العمل إذا ما قررت سلطة التحقيق سريته عملا بالمادة ٢/٧٧ إجراءات ؟

الأصل فى التحقيق الابتدائى أن يكون علنياً للخصوم كما قلنا ، وإنما سمح القانون للمحقق استثناء من هذا الأصل أن يقرر سرية التحقيق حتى عن الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة . وعلى أن يبيح لهم بمجرد انتهاء حالة الضرورة الاطلاع على التحقق . ومن القواعد المقررة أنه متى تقررت سرية التحقيق فقد تقررت للمتهم وللمحاميه معاً : فلا تبيح السرية السماح للمتهم وحده بحضور التحقيق دون محاميه .

لكن جرى العمل فى بلادنا على غير هذا ، وعلى أن سرية التحقيق تقتضى عدم السماح للمحامى وحده بحضور إجراءاته . وقد عرض الأمر على محكمة النقض منذ سنة ١٩٢٨ فذهبت إلى أن عدم حضور المحامى تحقيق النيابة لايترتب عليه بطلان الحكم ، لأن المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات كانت تجيز لها من جهة التحقيق فى غيبة المتهم ومحاميه ، ولا تحتم من جهة أخرى حضور المحامى وإلا كان العمل باطلا[1] .

ثم عرض عليها الموضوع من جديد فى سنة ١٩٢٩ فأجازته قائلة : « منع النيابة محامى المتهم من حضور التحقيق لا يبطله ولايعيب الحكم ، لأن القانون من جهة لايحتم حضور محامى المتهم معه ، ولأنه أجاز للنيابة من جهة أخرى أن تجرى التحقيق فى غيبة المتهم متى رأت لزوماً لذلك لإظهار الحقيقة »[2]

---

(١) نقض ١٩٢٨/١١/٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٦ ص ١٥ .

(٢) نقض ١٩٢٩/١١/١٤ القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٢٦ ص ٣٧٧ .

كما قررت أيضاً نفس القاعدة بالنسبة لمنع ضابط البوليس المحامى من الحضور مع المتهم أثناء محضر جمع الاستدلالات قائلة إن بطلان المحضر لهذا السبب وحده لا يستند إلى أساس من القانون(١) .

وكنا نحب أن تناقش المحكمة القاعدة التى قررتها فى هذا القضاء بمزيد من التفصيل ، لتشرح وجهة نظرها فى إجازة الخروج على قاعدة أصيلة من قواعد كفالة حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى وهى عدم إمكان الفصل بين المتهم ومحاميه لأى سبب كان . ثم إنه إذا تقررت السرية فما المانع من أن يتم الإجراء السرى فى غيبة الخصم ومحاميه معاً ، حتى لا يتعرض الخصم لأى إجراء جائر نحوه إذا انحرفت سلطة التحقيق .

ويبدو من مناقشة المادة ٧٧ فى مجلس النواب أن إجازة سرية التحقيق قوبلت بمعارضة شديدة ، وكان المستفاد من المناقشة أنه لا يجوز منع محام عن الحضور مع موكله بحجة السرية لأى سبب كان(٢) .

وينبغى أن يوضع موضع الاعتبار فى هذا الشأن أن عدداً من الدول يوجب ندب محام مع كل متهم فى القضايا الهامة كيما يحضر معه كافة إجراءات التحقيق ، فلا يجوز من باب أولى الفصل بين المتهم ومحاميه لأى سبب كان بحجة سرية الإجراءات ، لأن الإجراء إذا كان سرياً لأحدهما وجب أن يكون سرياً للآخر كما قلنا .

هذا وقد أوضحت جملة دراسات ضرورة استعانة المتهم بمن يدافع عنه فى جميع مراحل الدعوى ، فأوصت بذلك الحلقة الدراسية بسنتياجو التى قررت « ألا يستغنى عن الدفاع فى كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية . . فى

(١) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٥ ص ٥١٣ .
(٢) مضبطة مجلس النواب جلسة ١٩٥٠/٥/١٧ ص ٤٦ .

جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية لتعرف الحق أمام العدالة . لذا ينبغى أن يتوافر الدفاع منذ بدء الإجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة..»[1].

كما قررت الحلقة الحلقة الدراسية بالفيلبين أن حق المتهم فى الاستعانة بمدافع يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور . أما المتهم الذى لا يملك أجر المحامى فإن الدولة ينبغى أن تتولى إقامة محام له بالأقل بالنسبة للمتهمين بجرائم خطيرة»[2]. وهو الأمر المطبق فى كثير من الدول الأمريكية .

الاتصال بين المتهم ومحاميه

من حق المتهم أن يتصل بمحاميه كلما شاء ذلك سواء أكان المتهم مفرجاً عنه أم محبوساً احتياطياً ، وإذا كان محبوساً احتياطياً فمن حقه أن يقابله على انفراد . وقد نصت النيابة على هذا الحق صراحة المادة ١٤١ إجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥١ عندما قالت : « للنيابة العامة ولقاضى التحقيق فى القضايا التى يندب لتحقيقها فى كل الأحوال أن يأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس بغيره من المسجونين وبأن لا يزوره أحد . وذلك بدون إخلال بحق المتهم بالاتصال دائماً بالمدافع عنه بدون حضور أحد » .

واتصال المتهم ، وهو فى حبسه الاحتياطى ، بالمدافع عنه قد يتم بالزيارة أو بالمراسلة ، والأمران جائزان لا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما ، وإلا جاز بطلان الأعمال المترتبة على هذا الحرمان ، والآثار المترتبة علية مباشرة ، عملا بنص المادة ٣٣٦ إجراءات . ذلك أن من حق كل متهم أن يحضر أى إجراء من إجراءات التحقيق ومعه محاميه. فإذا منع من ذلك فى غير أحوال سرية التحقيق بطل الإجراء .

---

(١) ص ٢٠ وما بعدها من تقرير الحلقة الدراسية بسنتياجو .
(٢) ص ١٧ . من تقرير الحلقة الدراسية بالفيلبين .

وقد حرم القانون على سلطة التحقيق أن تضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم إليهما لأن المهمة التى عهد إليهما بها ، وكذلك المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية (م ٩٦) وذلك لكفالة حرية الدفاع عن المتهم .

ولايشترط أن يكون الاتفاق قد تم بالفعل بين المتهم ومحاميه ، بل يكفى أن يكون قد أرسل الأوراق ليتولى الدفاع عنه ، حتى ولو كان إرسالها بطريق غير مشروع ، كما لو أرسلها المتهم وهو فى حبسه الاحتياطى خلسة عن إدارة السجن .

وليس مقتضى ذلك هو تحريم تفتيش مكتب المحامى ، بل إن تفتيشه جائز وفقاً للقواعد العامة ، وقد استقر الرأى على أن مكتب المحامى لايتمتع فى التفتيش بأكثر من حصانة المنزل المسكون ، حين كان يطالب البعض فى وقت من الأوقات بعدم جواز تفتيشه إطلاقا ، حتى ولو أريد بالتفتيش ضبط أوراق أو مستندات غير تلك التى وصلت إلى المحامى من موكله .

وإذا جرى تفتيش مكتب المحامى بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى فوجد فيه أوراقاً مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلايجوز له فضها (م٥٢ إجراءات) ، وذلك لأنها قد تحوى أسراراً خاصة قصر حق الاطلاع عليها على النيابة العامة (م١٩٩ إجراءات معدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) ، وعلى قاضى التحقيق (م٩٧) ومن فى حكمه . لكن لامحل لدعوة أحد لحضور فض الأختام الموضوعة عليها . فلايسرى حكم المادة ٥٧ التى أوجبت عدم جواز فض الأختام التى توضع على الأحراز المضبوطة (م ٥٣ ، ٥٦) إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك . وذلك لأن فض الأختام يكون هنا بمعرفة سلطة التحقيق لا الاستدلال ، حين أن المادة ٥٧ هذه وردت فى الفصل الخاص « بمأمورى الضبط القضائى وواجباتهم » .

تقيد المرافع بكتمان سر المهنة

لايجوز بأية حال تكليف المحامى بالشهادة ضد موكله عن معلومات وصلت إليه بسبب ممارسته مهنته . إذ أن المحامى مقيد بسر المهنة طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات، ولايحله من هذا القيد إلا الرضاء الصريح من موكله بالإفشاء ، وإلا وقع تحت طائلة العقاب ، لايدفعه عنه أن يكون الإفشاء بناء على طلب سلطة التحقيق أو المحاكمة .

لذا فإنه لايجوز أيضاً لهذه السلطة أو لتلك أن تأمر المحامى الحائز لشىء يرى ضبطه أو الاطلاع عليه بتقديمه على نحو مانصت عليه المادة ٩٩ إجراءات بالنسبة لغيره من الأشخاص . ذلك أن القانون أعفى من تنفيذ هذا الالتزام بالعرض Obligation d'exhibition كل من خوله الامتناع عن الشهادة، وبوجه خاص المحامين وغيرهم بالنسبة لما يصل إليهم عن طريق مهنتهم (م ٢٠٧ مرافعات) إلا إذا طلب ذلك صاحب الشأن .

إنما استثناء من هذا الأصل أجاز القانون للأمين على السر - كالمحامى — أن يبلغ السلطات عما وصل إليه من معلومات إذا كان « ذكرها مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة » على حد تعبير المادة ٢٠٧ ، وقد أحالت المادة ٣١٠ ع القارىء صراحة إلى هذه المادة . والحكمة فى ذلك واضحة وهى رغبة الشارع فى أن تبلغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها ، وجعل ذلك جوازياً متروكا لتقدير الأمين على السر وحده . أما إذا وقعت الجناية أو الجنحة بالفعل فلايجوز للمحامى الإفشاء بأية حال .

وتطبيقاً لهذه القاعدة حكم بأنه إذا استطلع أحد المتهمين رأى محامية فى ارتكاب جريمة ، وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً ، فهذا الأمر، ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته ، إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع

الجريمة؛ فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت إليها فى التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى إلى تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها فى ذلك[1].

أما فيما عدا هذه الحالة فليس للمحكمة أن تعول على دليل جاءها عن طريق إفشاء سر المهنة لأنه يكون باطلا، وكذلك كل حكم قد يؤسس عليه. ومع ملاحظة أن التقيد بسر المهنة أمر لايمكن التحرر منه حتى فى الشهادة أمام القضاء. وأن السبيل الوحيد لإمكان إفشائه فى الشهادة هو الحصول على موافقة صاحب السر مقدماً. بل هناك من يقول إن كتمان سر المهنة من النظام العام، وأن حتى رضاء صاحب السر لايخول إفشاءه[2].

المبحث الثانى

ايجاب حضور المحامى مع المتهم بجناية اثناء استجوابه أو مواجهته

استثناء من قاعدة أن حضور المحامى إجراءات التحقيق الابتدائى أمر جوازى نصت المادة ١/٢٤ إجراءات على أنه « فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لايجوز للمحقق فى الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد ».

فدعوة محامى المتهم فى جناية لحضور الاستجواب أو المواجهة هى الضمان الذى قرره قانون الإجراءات للمتهم، ولم يستثن منه إلا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة. ومن ثم فالدعوة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق.

(١) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩.
(٢) للمزيد راجع مؤلفنا « جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال » طبعة ٥ ص ٢٥٩–٢٦٣.

وإذا لم يكن للمتهم بجناية محام فللمحقق أن يشرع فى استجوابه على الفور ، فهو غير مطالب بندب محام له . وإذا تعدد المحامون فدعوة أحدهم تكفى ، وينبغى أن تبين فيها ساعة الاستجواب أو المواجهة . ولم يتطلب فيها القانون شكلا معيناً ، وقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة .

وليس المحقق ملزماً بانتظار حضور المحامى إلا وقتاً مناسباً ، فإن لم يحضر كان له أن يشرع فيهما فى الميعاد المحدد فى الدعوة .

ودور المحامى فى التحقيق بوجه عام سلبى بحسب الأصل ، فليس له أن ينوب عن المتهم فى الإجابة أو أن ينبهه إلى مواضع الكلام أو السكوت أو أن يترافع أمام المحقق . لكن له أن يطلب توجيه أسئلة معينة أو أن يبدى بعض الملاحظات ، كما أن له الاعتراض على ماقد يوجهه المحقق من أسئلة ، وإثبات هذا الاعتراض فى المحضر حتى يكون ذلك مما يدخل بعدئذ فى تقدير الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة لدى محكمة الموضوع .

وضمان دعوة المحامى مع المتهم بجناية عند استجوابه أو مواجهته بغيره مقرر لصالح المتهم ، فيجوز له أن يتنازل عنه صراحة ومقدماً ، كما يجوز له أن يعدل عن هذا التنازل ويطلب دعوة محاميه إن وجد .

وللتمكن من دعوة المحامى يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان (م ٢/١٢٤) . ولا يسرى هذا الضمان على الجنح ، لكن إذا وجد فيها محام وشاء الحضور فلا يصح منعه بطبيعة الحال . حتى ولو كان التحقيق سرياً بحسب الرأى الذى يبدو لنا أولى بالاتباع ، لأن سرية التحقيق لاتنفى ضرورة حضور المتهم الاستجواب الذى لايتصور إلا فى حضوره . والمتهم ومحاميه شخص واحد فلا يجوز الفصل بينهما حتى فى أحوال السرية .

فكأن كل الفارق بين الجنايات والجنح فى هذا الشأن هو أن دعوة المحامى لحضور الاستجواب وجوبية فى الجنايات ، جوازية فى الجنح . لكن لايمكن فى أى من الحالين منع المحامى من الحضور إذا شاء ذلك ، تحت جزاء البطلان .

اطلاع المحامى على التحقيق قبل الاستجواب او المواجهة

أوجبت المادة ١٢٥ السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة . والسماح للمحامى مقتضاه السماح له به شخصياً أو لمن ينيبه عنه . ويجوز بداهة تمكين المحامى من الاطلاع قبل الاستجواب أوالمواجهة بأكثر من يوم . وللمحامى أن يتنازل عنه إلا إذا اعترض المتهم، أوأن يتنازل عن مده اليوم التى حددتها المادة . إنما ينبغى أن يثبت كل ذلك فى المحضر ليكون حجة على الكافة . ووجوب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة كدعوته لحضورها ليس وجوبياً إلا فى الجنايات . أما فى الجنح فهو جوازى ويخضع للقاعدة العامة فى حق الخصوم فى الاطلاع على الأوراق إذا لم يتعارض — فى مرحلة التحقيق — مع حسن سيره .

وقد أجازت المادة ١٢٥ فى عجزها للمحقق ألا يقرر اطلاع المحامى على الأوراق قبل الاستجواب أو المواجهة ، ولو كان أيهما فى جناية . ويبدو من مناقشة هذه المادة فى مجلس الشيوخ أن المنع لا يكون إلا عند الضرورة ، وأن الضرورة لاتكون إلا عند تقرير سرية التحقيق فقط ، مع أن السرية لا تحول دون وجوب تمكين محامى المتهم من حضور الاستجواب أو المواجهة كما ذكرنا . ذلك أن الحرمان من الاطلاع على التحقيق أمر شاذ قوبل عند تقريره بمعارضة شديدة لأنه يجعل الحضور أمراً صورياً[1] .

---

(١) راجع الأعمال التحضيرية للمادة ١٢٥ وبخاصة مضبطة مجلس الشيوخ فى ١٩٢٩/٤/٤ ص ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ .

ويترتب على عدم دعوة محامى المتهم فى جناية إلى حضور الاستجواب أو المواجهة بطلانهما وما قد يبنى عليهما من أدلة . ويرى البعض أن البطلان هنا من النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها ، ويستند هذا الرأى إلى المادة ١٣ من قانون فرنسى صادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، وكذلك إلى ماورد بالمذكرة التفسيرية لقانوننا عن المادة ١٣٣ إجراءات وما بعدها من أن الأحكام المتعلقة بحرية الدفاع بصفة عامة ، وحضور محام عن المتهم فى مواد الجنايات بصفة خاصة ، مما يتعلق بالنظام العام (١) .

ولا نرى محلا للأخذ به لأن هذين الضمانين مقرران لصالح المتهم وحده . ولأن قانوننا الإجرائى قد وضع أحكاماً للبطلان تخالف فى الكثير منها تلك التى يعرفها القانون الفرنسى . وقد رتب على مخالفة جميع قواعد الاستدلالات والتحقيق الابتدائى بطلاناً نسبياً بدلالة سقوط الحق فى إبدائه إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه (م ٣٣٣) . لذا فإن المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٣٣ هذه ذكرت صراحة بين أحوال البطلان النسبى لا المطلق تلك الخاصة بمخالفة أحكام الاستجواب .

أما ما ورد بالمذكرة التفسيرية للمادة ٣٣١ فهو مقصور على مرحلة المحاكمة لا التحقيق الابتدائى الذى يصح أن يجرى بدون حضور محام كلية — إذا لم يكن للمتهم محام — ولو كانت الواقعة جناية .

ويقطع فى ذلك أن للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه ، كما أن للمحامى

---

(١) محمود محمود مصطفى « الاجراءات الجنائية » طبعة ٣ فقرة ٢٨١ ص ٢٦٣ وقد عدل عنه فى الطبعات اللاحقة ، وآخرها طبعة ٩ سنة ١٩٦٤ فقرة ٢٢١ ص ٢٨٠ .

أن يمتنع عن حضور الاستجواب أو المواجهة ، أو عن الاطلاع على الأوراق قبل إجراء أيهما ، دون أن يؤثر هذا الامتناع فى صحة الإجراء . أما أمام محكمة الجنايات فليس للمتهم أن يتنازل عن حضور محام معه ، وليس للمحامى أن يمتنع عن الحضور أو عن المرافعة ، وإلا بطلت المحاكمة ، وتعرض المحامى للمسئولية إذا لم يكن للامتناع مايبرره (م ٣٧٥ إجراءات) .

لكل هذا نرى أن البطلان المترتب على عدم اتباع أحكام الاستجواب أو المواجهة نسبى ، ينبغى الدفع به أمام محكمة الموضوع حتى يقضى به . ولاتملك هذه أن تحكم به من تلقاء نفسها ، وإن كان لها بطبيعة الحال أن تستبعد الدليل المستمد من الاستجواب أو المواجهة الباطلين بما لها من سلطة الاقتناع بما يطمئن إليه وجدانها من دليل دون آخر .

هذا ويرى بعض الشراح أن استجواب المتهم فى حضور محاميه أمر وجوبى فى كل تحقيق ابتدائى فى جناية ، وأن التحقيق الخالى منه يكون باطلا ، ومثله التحقيق الذى يكون الاستجواب فيه باطلا لأى سبب من الأسباب ، كما إذا وقع تحت تأثير إكراه أو إذا صدر من المتهم بعد تحليفه اليمين(١) .

وهذا الرأى محل نظر ومتعارض مع نصوص التشريع فى أكثر من موضع . فالقانون لايوجب الاستجواب إلا عند القبض على المتهم (م ١٣١) وكذلك عند حبسه احتياطياً (م ١٣٤) ، أما فيما عدا ذلك فهو يعده أمراً جوازياً شأن كل إجراءات التحقيق الأخرى .

والاستجواب لايعد على أية حال ضماناً للمتهم بقدر ما يعد خطراً يتهدده بالانزلاق إلى الاعتراف ، ولذا فإن القانون قد أحاطه بضمان دعوة المحامى فى

---

(١) توفيق الشاوى « فقه الإجراءات » فقرة ٢٧٥ ص ٣٢٢ وهامش ٣ ص ٣٣٣ .

الجنايات لحضوره حتى يكون رقيباً على صحته وبعده عن إكراه المتهم إكراهاً مادياً أو أدبياً ، وعن التغرير به . وحتى يكون الاعتراف الذى قد يتمخض عنه بعيداً عن أية مظنة أو مطعن . فليس الاستجواب فى ذاته هو الضمان — حتى يقال بوجوبه حرصاً على صالح المتهم — بل الاستجواب هو الخطر الذى يتهدد المتهم بالاعتراف إن صدقاً أو كذباً ، ولذا أحاط الشارع إجراءه بأكثر من ضمان بعد إذ قاست العدالة من إساءة استعماله فى العصور الأولى والوسطى ، وتمخض عن مآس جمة أطاحت برءوس بريئة ظلماً وعدواناً . مما جعل بعض الفلاسفة والمفكرين يحمل على الاستجواب — فى ذاته — حملة شعواء ويطالب بإلغائه أصلا .

أما القول بأن بطلانه يؤدى إلى بطلان التحقيق برمته فهو متعارض مع نص المادة ٣٣٦ التى تقرر أنه إذا تقرر بطلان أى إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة . وذلك دون باقى إجراءات التحقيق التى لم تترتب عليه مباشرة بمفهوم المخالفة . وقد أكدت هذا المعنى أيضاً المذكرة الإيضاحية لمشروع الحكومة عن هذه المادة ، وهى مأخوذة عن المادة ١/١٨٩ من القانون الإيطالى فلا علاقة لها بأحكام القانون الفرنسى .

ومن حق المتهم بطبيعة الحال أن يمتنع عن الإجابة ، ولا يجوز تضليله ولا الإيقاع به ، كما لا يجوز التأثير فيه بوعد ولا بوعيد وإلا كان الاستجواب باطلا . بل إن بعض الشرائع يوجب على المحقق أن ينبه المتهم قبل الاستجواب إلى أن من حقه أن يمتنع عن الإجابة . وينص بعضها الآخر صراحة على أن من حق المتهم أن يقرر بمطلق حريته ما إذا كان يرغب فى الإجابة أم لا (١) . كما أن الاستجواب

---

(١) ومن ذلك مثلا م ١٣٦ من التشريع الألمانى و٢٩ من الهولندى و١٩٣ من تشريع فنزويلا . كما تنص المادة ٢٥ من مشروع لجنة حقوق الانسان على انه لايجوز اجبار انسان على أن يشهد ضد نفسه ، وكل مقبوض عليه أو محبوس ينبغى قبل استجوابه أو سماع أقواله أن يحاط علما بحقه فى الصمت (تقرير سنة ١٩٦٢ جلسة ١٨ ص ٣٩٥) .

لمدة تتجاوز المألوف باطل إذا تبين أن المحقق قد قصد به إرهاق المتهم والتأثير بالتالى فى إرادته .

وإذا كان الاستجواب فى التحقيق الابتدائى وسيلة مشروعة لجمع الأدلة فى التشريع المصرى ، فهو فى التحقيق النهائى وسيلة للدفاع فحسب . لذا نصت المادة ٢٧٤/١ التى وردت فى الفصل الخاص بنظر الدعوى وترتيب الإجراءات فى الجلسة على أنه « لايجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك » . ولنا عودة إلى هذا الموضوع فيما بعد عندما نعالج حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة .

المبحث الثالث

حق المحامى فى الاطلاع على التحقيق بوجه عام

الأصل فى كل تحقيق ابتدائى أنه علنى للخصوم غيرعلنى لمن عداهم . والخصوم هم المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها . وتعتبر النيابة من الخصوم فيما يتعلق بالتحقيق الذى يجريه قاضى التحقيق ومن فى حكمه لذا يحق لهم جميعاً حضوره .

وسبق أن قلنا إن الموكل ومحاميه يعتبران فى إجراءات التحقيق والمحاكمة شخصاً واحداً . فإذا كان من حق الخصم حضور التحقيق ، فمن حق محاميه حضوره أيضاً . وحضور الخصم إجراءات التحقيق بنفسه أو بوساطة محاميه يستتبع بالضرورة حقه فى الاطلاع على مايتم من إجراءات فى غيبته ، ويؤدى إلى تقرير هذا الحق الاعتبارات الآتية :

أولا : أن من حق أى من الخصوم أن يتقدم بطلبات تحقيق معينة مثل سماع شاهد أو إعادة سماعه ، أوندب خبير أواستبداله أو مناقشته ، أو إجراء معاينة . . فلا يمكن لصاحب الشأن أن يقدر الاعتبارات التى قد تدعوه إلى التقدم بمثل هذا

الطلب إلا إذا سمح له أولا بالاطلاع على الأوراق بنفسه أو بواسطة محاميه .

وثانياً : أن من حق أى من الخصوم أن يدفع ببطلان أى إجراء أمام نفس المحقق الذى أجراه . فإذا كان الدفع صحيحاً لزم إعادة الإجراء متى أمكن ذلك (م ٣٣٦) . ومثل هذا الدفع غير متيسر إلا بعد الاطلاع على الأوراق . وكأنه بالاطلاع يمكن للخصم أن يساعد العدالة لا على إظهار وجه الحق فحسب ، بل أيضاً على تصحيح ماقد يقع من بطلان فى إجراءاتها فى الوقت المناسب ، وقبل فوات الأوان .

وثالثا : أن القانون قد أجاز للخصوم الطعن فى بعض أوامر المحقق . فهو قد أباح مثلا للمدعى بالحق المدنى أن يطعن فى أمر المحقق بعدم قبول ادعاءه المدنى (م ١٩٩ اجراءات مكررة) . كما له أن يطعن فى الأمر الصادر فى الدعوى بأن لاوجه لإقامتها بالاستئناف وبالنقض (راجع المواد ١٦١ ، ١٩٣ ، ١٩٦ ، ٢١٠ اجراءات) .

ومثل هذا الطعن غير ممكن عملا إلا بعد الاطلاع على التحقيق لمعرفة ملابسات صدور الأمر المطعون فيه ، والمآخذ التى يصح أن توجه إليه .

لهذه الأسباب مجتمعة أجاز القانون للخصوم الاطلاع على أوراق التحقيق ، حتى قبل إحالة الدعوى إلى سلطة الاحالة أو إلى محكمة الموضوع . ولم يمنع هذا الاطلاع إلا إذا تقررت أولا سرية التحقيق، وبشرط أن تكون السرية أمراً ضرورياً . كما أوجب على المحقق «بمجرد انتهاء تلك الضرورة أن يبيح لهم الاطلاع على التحقيق » (م ١/٧٧).

كما أباح القانون للمحقق فى حالة الاستعجال أن يباشر بعض إجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ولكن بشرط « السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المثبتة لهذه الإجراءات » (م ٢/٧٧) .

لحرمان الخصوم — أو محاميهم — من الاطلاع على الأوراق لا يكون إلا عند سرية التحقيق ، وبشرط أن يكون للسرية مايبررها ، وأن تنتهى حتما بمجرد زوال سببهـا ، وإلا كانت باطلة [١]. كما يجوز أن تكون السرية مقصورة على بعض الاجراءات أو بعض الخصوم فقط ، طبقاً لمـا قد يقـدره المحقق من توافر الضرورة اللازمة لإظهار الحقيقة .

جزاء منع المحامى من الاطلاع على التحقيق الابتدائى

لم يرتب القانون جزاء صريحا على منع المحامى من الاطلاع على الأوراق فى التحقيق الابتدائى ، رغم أهميتـه لـكفالة حق الدفاع . وقد عرض على المحـكمة العليا هذا الأمر عند النعى على إجراءات التحقيق الابتدائى القيام بها فى سرية ، فلم يسعها إلا أن تقرر إمكان منع الخصم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق فى حالة تقرير سرية التحقيق .

أما فى غير هذه الحالة الأخيرة فقد عوض عليها الأمر فذهبت إلى أنه إذا دفع محامى المتهم ببطلان التحقيق وما تلاه من إجراءات استناداً إلى عدم تمـكين النيابة له قبيل التصرف فى التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح له بالاتصال بالمتهم ، فإن هذا الدفع لامحل له إذ أن القانون لا يرتب البطلان إلا على عدم السماح بغير مقتض لمحامى المتهم بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على استجواب المتهم أو مواجهته بغيره ، أو بالاطلاع على التحقيق أو الإجراءات التى أجريت فى غيبته .

وفضلا عن ذلك — تقول المحـكمة — فإن البطلان طبقـاً للمادة ٣٣٦ إجراءات لا يلحق إلا بالإجراء المحـكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مبـاشرة وهو — على ما انتهت إليه المحـكمة فى هـذه الدعوى — لا يلحق بما سـبقه من إجراءات ، كما أنه لا يؤثر فى قرار النيابة بإحالة الواقعة إلى غرفة الاتهام أو قرار

---

(١) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ القواعد القانونية جـ٤ رقم ١٨ ص ٢٠ .

غرفة الاتهام بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات ، ولايمكن أن يترتب على مثل هـذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النيابة ، بل يكون للمحـكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة ٣٣٥[(١)].

وهذا القضاء يبدو متردداً ، فحين ينفى فى صدره ترتيب أى بطلان على منع محامى المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، رغم عدم سرية التحقيق ، إذ به يذهب فى عجزه إلى القول بأنه لايترتب على مثل هذا البطلان إن صح إعادة القضية إلى النيابة ، بل يكون للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل طبقاً للمادة ٣٣٥ .

وهذه العبارة الأخيرة ما كان يـكون لها محل أصلا ، لو أن المحـكمة كانت مقتنعة تماماً بأن لابطلان فى هذه الحالة . ولعل هـذا التردد يعلل بأن التشريع فى وضعه القائم قد لايسمح بالبطلان فيها ، بل إنه لايعرف للأسف نصاً عن الإخلال بحق الدفاع فى مرحلة التحقيق الابتدائى حتى يومنا هذا ، ولـكن كيف التصرف إذا منع الخصم أو محاميه من الاطلاع على الأوراق ؟

إن هذا الاطلاع حق للخصوم وواجب على المحقق أن يمكنهم منه على ما بيناه فيما سبق ، وبينا أسانيده ، فيما خلا حالة تقرير سرية التحقيق . والإخلال به إخلال بحق الدفاع بغير شبهة ، ولـكن ماهى آثاره ؟. هـذه هى فى الواقع المشكلة . فإنه من الصعب القول ببطلان جميع إجراءات التحقيق لعدم الاطلاع عليها قبل التصرف فيه . ثم إن المادة ٣٣٦ تتعارض مع مثل هذا القول على ما لاحظته المحكمة العليا .

لذا فإننا كنا نفضل لو عالج الشارع هذه المشكلة علاجاً صريحاً . ويكون هـذا العلاج — مثـلا — بأن يوجب على المحقق الذى يمنع الخصوم من الاطلاع على الأوراق فى غير حالة السرية أن يصدر قراراً مسبباً ، وأن يفتح للخصوم باباً للطعن فى هذا القرار . أو بأن يجيز للخصوم دائماً الاطلاع على التحقيق قبل التصرف فيه

---

(١) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ رقم ١٠٧ ص ٣٦١ .

بمهلة يحددها وإلا كان قرار التصرف وحده باطلا ، دون باقى إجراءات التحقيق . وهذا الحل الأخير يبدو أقرب إلى الاحتياجات العملية وأكثر التئاماً مع رغبة عدم عرقلة سير التحقيق .

ذلك أن من حق الخصوم أن يتوجهوا الى المحقق — قبل أن يتصرف فى تحقيقه — بما يرونه من طلبات أو من دفوع . والشرائع التى تعرف نظام قاض التحقيق توجب عليه إخطار الخصوم ليبدوا ماقد يكون لديهم من طلبات ختامية ، على أن يكون الإخطار قبل إقفال التحقيق ، فلا أقل من أن نتيح للخصوم أمام النيابة ضماناً كهذا لاغنى عنه لكفالة حق الدفاع فى مرحلة هامة للدعوى الجنائية كثيراً ماتؤثر أبلغ التأثير فى باقى مراحلها ، بل قد تنتهى بصدور أمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى بما يحول دون المحاكمة .

أما القول بأن للمحكمة الجنائية أن تتدارك — فيما بعد — ما يكون قد وقع فى التحقيق الابتدائى من أوجه بطلان أو إخلال بحق الدفاع ، بأن تعيد الإجراء من جديد متى أمكن ذلك على حد تعبير المادة ٣٣٦ من القانون الحالى ، فهو لايحل إشكالا ، ولايصلح حلا ، إذ قد يكون تدخل محكمة الموضوع بعد فوات الأوان وضياع معالم الإجراء الذى يراد إعادته . ثم إن وقت محكمة الموضوع قد لايتسع أيضاً لشىء من هذا . ومن المحال أن نطالبها فى تعقب الأدلة وتحقيقها من العناية والجهد بما يمكن أن نطالب به نفس المحقق عقب وقوع الجريمة مباشرة .

وإذا كانت مهمة المحقق شاقة فإن مهمة الدفاع لاتقل عنها مشقة . ولسنا مع ذلك فى صدد الموازنة بين مهمتين ، بل نحن فى صدد البحث عن أصح السبل لاستظهار وجه الحق فى الدعوى ، وقبل فوات الأوان . وفى صدد الدفاع عن حق بدهى قرره كل تشريع إجرائى عرفته بلادنا ، لكن فاته أن يرتب على الإخلال به جزاء محدداً ، بل تركه حقاً نظرياً صرفاً ، مع فرط لزومه ، واحتمال إهداره فى بعض الأحيان لغير حكمة واضحة ، ولامصلحة للعدل ترجى .

الفصل الثاني

حق الدفاع أثناء المحاكمة

دور المحاكمة هو أخطر أدوار الدعوى . وهو يتميز بإجراءات دقيقة متعددة هدفها الوصول بسفينة العدل إلى بر الأمان وسط الأخطار التى قد تتهددها ، ومنها خطر احتمال تسرع القاضى فى اقتناعه بالثبوت أو بالنفى بأدلة خادعة .

وكفالة حق الدفاع على صورة حاسمة هى صخرة النجاة التى تقيمها الشرائع الحديثة ، وتضعها فى الوضع اللائق بها من الاعتبار بل التقديس لتزيل المخاوف من احتمال خطأ القضاء ، فتحفظ له فى أعين الكافة كل جلاله وسموه . وهى كل الفارق الذى يميز فى الدولة الحديثة عمل السلطة عن عمل القضاء .

وإذا كان دور الدفاع فى التحقيق الابتدائى مقصوراً على التقدم بالدفوع والطلبات فإن دوره فى المحاكمة أخطر من ذلك بكثير . إذ يصبح عليه فيها عبء ضخم جديد هو مناقشة الأدلة المطروحة ، بعد إذ تم جمعها وتعزيزها قبل المتهم ، مناقشة غالباً ما تكون عسيرة متطلبة الغاية من الصبر والفطنة ، لإظهار أوجه الضعف أو التناقض التى قد تكون فيها .

وقد أوجب قانوننا الإجرائى على كل محكمة جنائية — أياً كان نوعها أو درجتها — أن تفسح صدرها لسماع مرافعة المحامى حتى النهاية . وجرت محكمة النقض على التشدد فى تطبيق هذا الضمان الهام لحسن سير العدالة ، فاعتبرت أن منع المحامى من أداء واجبه إهدار لحق الدفاع مبطل وحده لإجراءات المحاكمة ، سواء أكانت الواقعة جناية أم جنحة ، وسواء أكانت مطروحة على محكمة جنايات ، أم محكمة جزئية ، أم استئنافية .

وفيما عدا ذلك فقد غاير القانون فى مدى كفالة حق الدفاع بين الجنح والمخالفات من حانب والجنايات من جانب آخر . فحين تساهل فى الجنح والمخالفات فلم يستوجب حضور محام مع المتهم فيها ، إذ به قد تشدد فى الجنايات فأوجب حضوره وإلا بطلت المحاكمة . لذا كانت رسالة الدفاع فى مرحلة المحاكمة أخطر منها فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، وكان يثير ما هو أكثر دقة ، وأوثق اتصالا بوظيفة القضاء وحسن سير العدالة الجنائية بوجه عام .

هذا وقد رأينا توزيع الموضوعات التى يثيرها حق الدفاع فى مرحلة المحاكمة على خمسة مباحث متتالية على النحو الآتى :—

المبحث الأول : دور المدافع فى الجنح والمخالفات .

المبحث الثانى : دور المدافع فى الجنايات .

المبحث الثالث : مبدأ شفهية المرافعة من زواياها المختلفة ، لأن المرافعة الشفهية وثيقة صلة بكيفية أداء الدفاع لواجبه أمام القضاء الجنائى ، أيا كان نوعه ودرجته .

المبحث الرابع : مدى تقيد المحكمة بسماع الدفاع بوجه عام سواء فى الجنح والمخالفات أم فى الجنايات .

المبحث الخامس: العذر القهرى وما يثيره من بحث فى الإجراءات الجنائية ، حيث أنه وإن كان العذر القهرى متصلا بأكثر من جانب منها ، إلا أن اتصاله الأول هو بكفالة حق الدفاع من زاوية ضرورة تأجيل الدعوى لمرض نفس الخصم أو محاميه إذا كان التأجيل أمراً محتوماً بسبب هذا العذر . لذا يحسن أن نعالج هنا نظرية العذر القهرى من زواياها المختلفة ، وعلى قدر خاص بقدر اتصالها بحق الدفاع فى مرحلة المحاكمة .

المبحث الأول

حق الدفاع فى الجنح والمخالفات

حضور محام عن المتهم بجنحة أو بمخالفة ليس مما يوجبه القانون ، على ما بيناه فى مناسبة سابقة ، بل يكفى أن يدافع المتهم فيها عن نفسه بنفسه . كما أنه لا يصح الطعن فى حكم محكمة الجنح بسبب أن المحامى الذى دافع عن المتهم كان تحت التمرين ، وسواء أكان دفاعه باسم نفسه أو باسم المحامى الذى يتمرن عنده[1] ، فإن هذه المدافعة إذا اقتضت مسئولية المحامى تأديبياً إلا أنها لا تمس فى شىء إجراءات المحاكمة .

لكن إذا كان للخصم محام وجب على المحكمة الاستماع إليه ولو كانت الواقعة جنحة أو مخالفة فى حدود الضوابط التى سنبينها فيما بعد ، وإلا كان الحكم الصادر فى الدعوى معيباً للإخلال بحق الدفاع ، سواء أكانت الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . وسواء أكانت المرافعة فى الدعوى الجنائية أم ، فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها أمام القضاء الجنائى .

وإذا حضر محام مع متهم بجنحة ثم انصرف قبل نظر الدعوى بناء على أن المحكمة أخبرته بأن لديها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها ثم نظرت المحكمة القضية ، ولم ينبهها المتهم إلى أن له محامياً بل ترافع هو بنفسه فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع . ولا يجوز لهذا المتهم أن يتضرر لدى محكمة النقض من عدم تأجيل محكمة الموضوع الدعوى من تلقاء نفسها فإنه هو الملزم بالحرص على مصلحته ، وما دام هو لم ينبه المحكمة إلى تمسكه بحضور محاميه عنه فعليه أن يتحمل وزر تفريطه[2] .

---

(١) نقض ١٩٢٩/٤/٤ القواعد القانونية جـ١ رقم ٢١٧ ص ٢٥٧ .
(٢) نقض ١٩٣٦/١٠/٢٦ القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤٨٩ ص ٦١٧

كذلك الشأن إذا طلب المتهم بجنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره فرفضت المحكمة إجابته إلى طلبه ، وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا ، فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع ، ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتماً لعدم إعلان أحد المتهمين الذى حضر بالجلسة[1] .

وكذلك إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم كان حاضراً بنفسه ولم يشر إلى أن له محامياً أو يطلب شيئاً فى هذا الشأن،فإن نعيه على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بمقولة إنها لم تستجب إلى ما طلبه من تأخير نظر القضية حتى يحضر محاميه ، ذلك لا يكون له أساس[2] .

أما إذا حضر المتهم بجنحة وطلب التأجيل لحضور محاميه الذى منعه مانع قهرى من حضور الجلسة فعلى المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب أو ترد عليه رداً سائغاً له سند من أوراق الدعوى . ذلك أنه وإن كان الأصل أن حضور محام عن المتهم ليس بلازم فى مواد الجنح إلا أن المتهم إذا كان قد وضع ثقته فى محام ليقوم بالدفاع عنه فإنه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته ، فإذ لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره[3] ، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع . . ولا يقلل من ذلك ترخيصها له فى تقديم مذكرات ، لأن المذكرات فى المواد

---

(١) نقض ١٩٢٨/٣/٢١ القواعد القانونية ج٤ رقم ١٦٤ ص ١٥١ و١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٦٨ ص ٦٨١ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٥/١ س ١ رقم ١٨١ ص ٥٥٤ و١٩٤٦/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٤٨ ص ٢٤٨ و١٩٦٦/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٧ ص ٧٢٨ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٢/٢٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٤٣ ص ٤٢٥ ، و ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٠٨ ، ١٩٦٤/١٠/١٩ س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ .

الجنائية لا يصح أن يجبر الخصوم على الاكتفاء بها فى دفاعهم[1] .

كما قضى بأنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن مثل أمام المحكمة الاستئنافية ومعه محام طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه فإنه كان لزاماً على المحكمة إما أن تجيبه إلى طلبه أو تنبهه إلى رفض الطلب حتى يبدى دفاعه شفوياً . أما وهى لم تفعل وأصدت حكمها فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف فإنها تكون قد فصلت فى الدعوى بدون دفاع من المتهم مخالفة بذلك المبادىء الأساسية الواجب مراعاتها مما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع[2] .

أما إذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وإنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل فى الدعوى فإن من حقها ، بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ، ولا يكون عملها إخلالا بحق المتهم[3] .

وإذا حضر المحامى مع متهمين مقدمين إلى محكمة الجنايات ، وكان أولهما متهماً بجناية وثانيهما متهماً بجنحة ، فليس من الإخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامى مرافعته على موكله المتهم بالجناية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة ، ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن كليهما معاً ، بل كان ذلك راجعاً إلى تصرفه هو[4] .

وكذلك إذا تولى محام واحد المرافعة عن متهمين بجنحة تتعارض مصلحة أحدهما مع مصلحة للآخر ، فإن ذلك لا يخول النعى على المحكمة أنها أخلت بحق

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ القواعد القانونية ج٦ رقم ٦٢٣ ص ٧٨٨ .

(٢) نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٥ رقم ١١٨ ص ٦٠١ و١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ رقم ١٩٠ ص ٩٤٣ .

(٣) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٤ ص ١٧٢ . وراجع نقض ١٩٣٠/١١/٦ ج ٢ رقم ٨٦ ص ٨٠ .

(٤) نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١٣ ص ٤٠٤ .

الدفاع ، فإن حضور المحامين للدفاع عن المتهمين فى مواد الجنح والمخالفات ليس لازماً بمقتضى القانون ، بل الواجب أن يحضر المتهم أمام المحكمة مستعداً للمرافعة عن نفسه بنفسه أو بمن يختاره من المحامين ، وما دام المتهم كان فى مقدوره أن يبدى دفاعه ، ولم يدع أن أحداً منعه ، فلا يكون ثمة من وجه لما يدعيه من الإخلال بحقه فى الدفاع[1] .

ولا يجوز — على أية حال — أن يبنى على سكوت المتهم أو محاميه عن المرافعة فى الجنح والمخالفات الطعن فى الحكم بمقولة الإخلال بحق الدفاع ، ما دام أيهما لا يدعى أن المحكمة منعته من المرافعة الشفوية فى الجلسة[2] .

المبحث الثانى

حق الدفاع فى الجنايات

أوجب القانون تعيين مدافع لكل متهم بجناية تحال إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه . وتعين المدافع سلطة الإحالة عندما تقرر إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات (راجع المادتين ١٨٨ ، ٣٧٥ معدلتين بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٣٧٧ إجراءات) ، أو النيابة العامة بالنسبة للجنايات التى تحال منها رأساً إلى محكمة الجنايات (م ٢١٤ معدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ وبالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

وإيجاب حضور مدافع مع كل متهم بجناية محالة إلى محكمة الجنايات أمر يثير

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/٢١ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٦٩ ص ١٦٠ ، و ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٠ ص ٩٩ و ١٩٥١/١/٨ س ٤ رقم ١٨١ ص ٤٧٦ .

(٢) نقض ١٩٣٠/١١/٦ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٨٦ ص ٨٠ . و ١٩٥٣/٥/٩ أحكام نقض س ٤ رقم ٣١٣ ص ٨٤٦ و ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ رقم ٢٠١ ص ٧٥١ .

أكثر من بحث متصل بصحة إجراءات المحاكمة ، ومخالفته ترتب بطلاناً من النظام العام ، لتعلقه بحقوق الدفاع الأساسية فى أخطر المحاكمات التى تجرى فى قانوننا على درجة واحدة فحسب .

وقد رأينا أن نعرض لهذا الموضوع من زواياه المختلفة فى خمسة مطالب متوالية على النحو الآتى :

المطلب الأول : قواعد عامة على إيجاب حضور مدافع فى الجنايات .

المطلب الثانى : شروط المدافع الذى يحضر فى الجنايات .

المطلب الثالث : ندب محام بدلا من المحامى الموكل .

المطلب الرابع : الطريقة التى يكون الدفاع قد أدى بها واجبه .

المطلب الخامس : تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد مع أكثر من متهم .

المطلب الأول

قواعد عامة على ايجاب حضور مدافع فى الجنايات

الحكمة من إيجاب حضور محام مع كل متهم فى جناية محالة إلى محكمة الجنايات هى أن الاتهام بجناية أمر له خطورته الخاصة ويثير فى النفس اضطراباً ينال حتما من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه ، حتى ولو كان هذا المتهم هو نفسه محامياً . فالنصوص لم تستثن من هذا الإيجاب أية حالة ، ما دامت الدعوى مقامة عن جناية أمام محكمة الجنايات .

فلا يسرى هذا الإيجاب على الجنح التى تحال إلى محكمة الجنايات أياً كان سبب الإحالة . وسواء أكانت الإحالة خطأ فى الإجراءات ، أم لخلاف حول حقيقة وصف الواقعة ، أم لارتباط الجنحة بجناية مطروحة عليها .

كما لا يسرى على الجنايات التى كانت تحال إلى المحاكم الجزئية بمقتضى نظام التجنيح[1] . وإنما استثناء من ذلك إذا كان المتهم فى جناية حدث وجب أن يكون له محام يدافع عنه . فإذا لم يكن قد اختار محامياً عين له قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الإحالة أو المحكمة من يدافع عنه من المحامين . ويتبع فى ذلك ماهو مقرر أمام محكمة الجنايات (م ٣٥٠ إجراءات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) .

وما دامت الدعوى أقيمت عن الواقعة بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات ، وجرت فيها الإجراءات على هذا الأساس ، فإن عدم حضور محام مع المتهم يبطل المحاكمة ، حتى ولو كانت الإدانة فى النهاية بعقوبة جنحة نظراً لتوافر ظرف قضائى مخفف ، إذ أنه ليس من شأن الظروف المخففة أن تغير الجناية إلى جنحة رغم الحكم فى الواقعة بعقوبة جنحة . وكذلك إذا قضى فى الجناية بعقوبة جنحة بسبب توافر عذر قانونى مخفف ليس من شأنه أن يمس فى شىء طبيعة الجناية ، كعذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة (م ٢٥١) لأنه من السائد أن الجناية فيه تظل على حالها .

وطبقاً للمادة ١٨٨ إجراءات معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ « ينتدب مستشار الإحالة من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات ، إذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه » .

وإذا كان لدى المحامى المنتدب من قبل مستشار الإحالة أعذار أو موانع يريد التمسك بها ، فيجب عليه إبداؤها دون تأخير . فإذا طرأت عليه بعد إرسال ملف

(١) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٦٣ ص ٥٦ و ١٩٣١/٣/٥ جـ ٢ رقم ١٩٨ ص ٢٥٧ و ١٩٥٣/٦/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥٧ ص ١٠٠١ .

القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقبل فتح دور الانعقاد وجب تقديمها إلى رئيس محكمة الاستئناف .

أما إذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد فتقدم إلى رئيس محكمة الجنايات. وإذا قبلت الأعذار يندب محام آخر .

وفيما عدا حالة العذر أو المانع الذى يثبت صحته يجب على المحامى ، سواء أكان منتدباً من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الإحالة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المتهم ، أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه وإلا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال .

وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا أثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر فى الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره » (م ٣٧٥ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . هذا وقد أوجبت المادة ١٨٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أن يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف فوراً . وإذا طلب محامى المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له مستشار الإحالة ميعاداً لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية فى قلم الكتاب حتى يتسنى للمحامى الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم .

وللمحامى المنتدب من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الإحالة أو رئيس محكمة الجنايات أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة إذا كان المتهم فقيراً ، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب فى حكمها فى الدعوى (م ٣٧٦/١ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ولا يجوز الطعن فى هذا التقدير بأى وجه .

ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه مع الأمر

بالتقدير أمراً بأداء الأتعاب المذكورة (م ٢/٣٧٦ ، ٣ . والفقرة الأخيرة مضافة بالقانون رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٣) .

وفى جميع الأحوال يجب أن يحضر المدافع إجراءات المحاكمة من أولها إلى نهايتها،حتى يكون ملماً بما أجرته المحكمة وما تجريه من تحقيق،وما تتخذه من إجراءات طوال المحاكمة ، بما يتعين معه أن يتم سماع جميع الشهود فى وجوده بشخصه أو ممثلا بمن ينوب عنه قانوناً(١) .

وإذا أعلن المدافع رغبته فى الانسحاب من المرافعة وقامت المحكمة بتبصيره عما قد ينجم عن انسحابه، الأمر الذى اقتنع به الدفاع ،فإن ذلك لا ينطوى على تهديد يخل بصحة إجراءات المحاكمة(٢) .

وإذا وقع خطأ مادى فى محضر الجلسة فى ذكر من من المحامين تولى المرافعة بالفعل ، فإن ذلك لا يشوب الإجراءات بالبطلان ما دام أن الطاعن لم يجحد أنه من المحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكمة الجنايات(٣) .

المطلب الثانى

شروط المدافع الذى يترافع فى الجنايات

نصت المادة ٣٧٧ إجراءات على أن « المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات » .

فإذا كان المحامى الذى ندبته المحكمة غير مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية فإن ذلك فيه إخلال بحق الدفاع يستوجب بطلان الإجراءات ، وبطلان الحكم

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/١ أحكام النقض س ١٥ رقم ٨٨ ص ٤٥٢ .
(٢) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ .
(٣) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ .

المترتب عليه تبعاً لذلك[1] . ونقض هذا الحكم بالنسبة إلى هذا المتهم يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين الذين أدينوا بالاشتراك معه نظراً لوحدة الواقعة وتحقيقاً لحسن سير العدالة[2] .

ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً بالنسبة للمحامى الموكل من المتهم ، فهو كالمنتدب من المحكمة فى هذا الشأن . فالمحاكمة فى الحالين تكون قد وقعت باطلة[3] لا يصححها أن تأخذ المحكمة بسماح المتهم للمحامى الذى تحت التمرين بالحضور عن وكيله الذى ترافع فى الدعوى[4] .

أما استبعاد اسم المحامى من الجدول لعدم سداده الاشتراك ، فقد قضى بأنه لا يزيل عنه صفته كمحام ، فإذا تولى الدفاع عن المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات فلا بطلان ، ما دام مقبولا للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية . ويكون المتهم قد استوفى حقه فى الدفاع أمام محكمة الجنايات ، إذ أن القانون لم يرتب على اجتراء المحامى مزاولته المهنة بعد استبعاد اسمه إلا المحاكمة التأديبية[5] .

وما العمل إذا لم يكن المدافع مقيداً بجدول المحامين المشتغلين لسبق نقله إلى جدول غير المشتغلين بالمهنة ؟ ينبغى القول بأن المحاكمة عندئذ تكون باطلة لأن القانون ، إذ استوجب حضور محام مقبول للمرافعة أمام محاكم معينة دون غيرها ، فمقتضى ذلك أن يكون المحامى بالأقل مقيداً بجدول المشتغلين .

لكن إذا كانت إجراءات المحاكمة قد بوشرت فى مواجهة محاميين أحدها

---

(١) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١١ رقم ٢٥ ص ١٢٦ و ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٣ ص ١٤ .
(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٧٧ ص ١٩٧ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٨ ص ٨٣٥ و ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٣ ص ١٤ .
(٤) نقض ١٩٢٩/٤/١١ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٢٨ ص ٢٦٨ و ١٩٣١/١٢/٢٨ جـ ٤ رقم ٢٨ ص ٢٦ .
(٥) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ١٩٠ ص ٧٠٠ . وقارن نقض ١٩٥٤/٦/٢٩ الآنف الاشارة اليه .

موكل والآخر منتدب وتولى كل منهما مناقشة الشهود ، وكان المحامى الموكل الذى ترافع عنه غير مقيد بجدول المحامين المشتغلين وانضم الآخر إليه فإن المتهم يكون قد استوفى دفاعه(١) ، وتكون الإجراءات قد جرت بالتالى صحيحة لامطعن عليها من هذه الجهة .

أما مرافعة المحامى الذى تحت التمرين أمام محكمة الجنايات عن مدع بالحق المدنى فلا يصح أن تكون متكئا لطعن المتهم فى الحكم الذى أصدرته المحكمة التى قبلت هذه المرافعة ، وإن كانت ممنوعة قانونا ، لعدم مساسها بحقوق المتهم فى الدفاع(٢). ومن الجلى فى مثل هذه الحالة أنه ليس للمتهم صفة فى النعى على الحكم الصادر بأوجه متصلة بحقوق المدعى المدنى سواء من ناحية تطبيق القانون الموضوعى ، أم من ناحية الإخلال بحق الدفاع . ومن جهة أخرى فإن إيجاب حضور محام أمام محكمة الجنايات متصل بالدفاع عن المتهم دون غيره من الخصوم .

وشهادة محام فى تحقيق دعوى لاتمنعه من المرافعة فيها (٣) .

المطلب الثالث

بين المحامى الموكل والمحامى المنتدب

لانزاع فى أن المتهم حر فى اختيار من يشاء للدفاع عنه ، وحقه فى ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضى فى اختيار المدافع ، « فإذا اختار المتهم مدافعاً فليس للقاضى أن يفتات عليه وأن يعين له مدافعاً آخر .

ولكن هذا المبدأ إذا تعارض مع ما لرئيس الجلسة من حق إدارتها والمحافظة

---

(١) نقض ١٩٥٧/٣/١٢ احكام النقض س ٨ رقم ٦٧ ص ٢٣٥ .
(٢) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٨١ ص ٢٢٠ .
(٣) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩٧ ص ١١٨ .

على عدم تعطيل سير الدعاوى ، وجب بالبداهة إقرار الرئيس فى حقه وتخويله الحرية التامة فى التصرف ، على شرط واحد وهو ألا يترك المتهم بلا دفاع »(١) .

أو على حد تعبير قضاء آخر لمحكمة النقض « لما كان مقتضى ما نص عليه القانون من وجوب حضور محام عن كل متهم بجناية للمرافعة عنه أمام محكمة الجنايات أن يكون الدفاع حقيقياً يبديه المحامى بعد أن يكون قد ألم بكل ظروف الدعوى وما تم فيها ، سواء فى التحقيقات الابتدائية أم فى التحقيقات التى تجريها المحكمة . ولما كان المتهم هو فى الأصل صاحب الحق فى اختيار من يقوم بالدفاع عنه من المحامين ، فلا يصح أن يعين له محام إلا إذا كان هو لم يوكل محامياً ، أو كان المحامى الذى وكله قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدعوى »(٢) .

لذا قضى بأنه إذا كان الظاهر من الأوراق أن المتهم سعى جهده فى حمل سلطة التحقيق وسلطة الحكم على سماع شاهديه .. كما تمسك محاميه أمام المحكمة بضرورة سماعهما فرفضت المحكمة التأجيل بمقولة إنه غير جاد فى طلبه ، فانسحب محاميه فندبت له محاميا غيره ، وأجلت القضية لليوم التالى وفصلت فى القضية وقضت عليه بالعقوبة ، فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ، إذ كان عليها فى هذه الحالة أن تجيبه إلى طلبه ، ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر ليدلى بدفاع آخر(٣) .

وكذلك الشأن إذا كان المحامى المنتدب عن المتهم لم يحضر سماع الشهود بالجلسة ، بل كان عمله مقصوراً على إبداء أوجه المرافعة بعد أن كان الشهود قد سمعوا فى حضرة محام آخر هو المحامى الأصيل ، ولم يعد سماعهم فى حضرته ،

---

(١) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٧٨ ص ١١٣ .
(٢) نقض ١٩٤١/٤/١٤ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٥ ص ٤٤٥ و ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٨٥ ص ٩٢٦ .
(٣) نقض ١٩٤٥/١/١٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٥٨ ص ٥٩٥ .

فإن الحكم الصادر على المتهم يكون مقاما على إجراءات منطوية على الإخلال بحق الدفاع(١).

أما إذا لم تقبل محكمة الجنايات ماطلبه المتهم من التأجيل لحضور المحامى الموكل من قبله، بل ندبت للدفاع عنه محاميا آخر كان حاضراً عن المحامى الموكل، وقام هذا المحامى المندوب بمهمة الدفاع فعلا، فقد استوفى المتهم حقه المقرر له قانونا من حيث وجوب وجود مدافع عنه وأصبح لايستطيع الادعاء بحصول إخلال بحقه فى الدفاع(٢).

وكذلك إذا كان المحامى المنتدب لم يحضر الجلسة فندبت المحكمة محامياً آخر حضر جميع إجراءات المحاكمة. ولم يبد منه اعتراض على سماع الشهود فى يوم ندبه، فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع، ولا محل للقول بأن سماع الشهود كان فى ظرف لم يكن المحامى فيه ملماً بدقائق الدعوى ومستعداً لمناقشتهم(٣).

ويجب أن يكون دفاع المحامى المنتدب — كالموكل — حقيقياً لاشكلياً. ولكن لايصح مع ذلك أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة فى الدفاع، بل إن له أن يرتب دفاعه طبقاً لما يراه هو فى مصلحة المتهم. فإذا وجد مثلا أن المتهم معترف اعترافا صحيحاً بجريمته كان له أن يبنى دفاعه على طلب الرأفة فقط، دون أن ينسب إليه أى تقصير فى ذلك(٤).

وكثيراً مايجتمع فى الجناية الواحدة محاميان: أحدهما موكل عن المتهم، وثانيهما منتدب عنه بمعرفة جهة الإحالة أو محكمة الجنايات. والقاعدة عند تعدد المحامين هى

---

(١) نقض ١٩٤٦/٥/٢١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٦٨ ص ١٦٠
(٢) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٧١ ص ٦٠ و ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٠٤ ص ٤٩٨.
(٣) نقض ١٩٤٦/٤/١ قواعد محكمة النقض رقم ٤٢ ص ٦٥٤ و١٩٤٦/١٢/٣٠ رقم ٤٣ ص ٦٥٥.
(٤) نقض ١٩٣٥/٤/١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٣ ص ٤٥٥.

أن لكل منهم أن يترافع عن المتهم ، بل عليه ذلك فى الواقع إلى الحد الذى يرتاح إليه ضميره ، والذى يمكن معه القول بأن حق الدفاع كان مكفولا فى الدعوى .

وجلى أنه لا فرق بين طلبات المحامى المنتدب والمحامى الموكل مادامت تتعلق بحق من حقوق الدفاع ، ومادام المحامى المنتدب ظل يقوم بواجبه ولم يتنح عنه — فيكون الحكم الذى بنى رفض طلب التحقيق على أنه صادر من محام منتدب وهو يقوم بواجب الدفاع معيبا للإخلال بحق الدفاع ويتعين نقضه (١).

وحضور أحدهما يغنى عن حضور الآخر ، فمادام الثابت هو أن المتهم بالجناية قد حضر عنه محام وشهد إجراءات المحاكمة ، وتولى الدفاع عنه من غير أن يبدو من المتهم أى اعتراض ، فإنه يستوى أن يكون المحامى قد حضر بناء على توكيل من المتهم أو نيابة عن المحامى الموكل أو منتدباً من المحكمة أو من تلقاء نفسه ، إذ أن الأمر الذى يهم — على حد تعبير محكمة النقض — هو أن يكون قد تحقق للمتهم الدفاع على الوجه الذى يتطلبه القانون(٢).

لذا فإنه إذا كان المحامى المنتدب عن متهم بجناية قد كلف زميلا له بالحضور عنه فلم يحضر فى الجلسة فندبت له المحكمة بصفة مؤقتة محامياً آخر، ثم نظرت الدعوى، وفى أثناء نظرها حضر المحامى المكلف من قبل المحامى المنتدب وطلب التأجيل ، فأقالت المحكمة المحامى المنتدب من الانتداب وندبت المحامى الحاضر أمامها واستمرت فى نظر القضية فأتمت سماع الشهود ، ثم ترافعت النيابة والمحامى المذكور ، فليس فى هذا إخلال بحق الدفاع ، مادام المحامى الذى حضر مع المتهم منذ البدء فى إجراءات

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .

(٢) ١٩٣٩/١١/٦ القواعد القانونية جـ٥ رقم٥ ص٧ . وراجع نقض ١٩٤٥/٥/١٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٩ ص ٦٥٤ .

المحاكمة لم يبد منه فى أى وقت أنه لم يكن مستعداً للمرافعة فى الدعوى ، ومادام قد قام فعلا بالدفاع عن المتهم أمام المحكمة (١).

— كما قضى بأنه إذا طلب المحامى الحاضر مع المتهم بجنحة — بعد سماع شاهده — تأجيل الدعوى لحضور المحامى الأصلى ، أوحجزها للحكم ، فحجزت القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات ، فلا إخلال بحق الدفاع (٢).

— وأنه إذا طلب المحامى الحاضر فى جنحة التأجيل لحضور المحامى الأصلى دون ذكر العذر المانع من حضوره فالتفتت المحكمة عن هذا الطلب وقضت فى موضوع الدعوى ، فمعنى ذلك أنها قدرت فى حدود حقها أن تخلف المحامى لم يكن لعذر قهرى يلزمها بمنحه أجلا للحضور ، وأنها لم تطمئن إلى السبب الذى بنى عليه طلب التأجيل ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله ويتعين رفض الطعن (٣).

— وأنه إذا تخلف محامى المتهم الموكل عن الحضور ، لكن حضر محام آخر مع المتهم وسمعت المحكمة مرافعته فلم يعترض المتهم على هذا الإجراء ، ولم يتمسك بطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل فلا إخلال بحق الدفاع (٤).

وللمحامى ، موكلا كان أومنتدباً ، إذا لم يستطع الحضور أن ينيب عنه غيره من زملائه ، كما أن للمحامى أن يقوم بالدفاع بالطريقة التى يراها على مقتضى

---

(١) نقض ١٩٣٩/١١/١٦ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤ ص ٧ .
(٢) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ رقم ٩٧ ص ٣٨٨ . و١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ رقم ٢٨١ ص ١٣٧٨ .
(٣) نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٠٧ ص ٨٦٠ .
(٤) نقض ١٩٦٣/٤/١ أحكام النقض س ١٤ رقم ٥٤ ص ٢٧٠ . و١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ رقم ٦٧ ص ٣١٤ و ١٩٦٩/١٢/١ س ٢٠ رقم ٢٧٨ ص ١٣٦٧ .

ما يستخلصه هو من التحقيقات .. ومتى كان الأمر كذلك فإنه إذا كان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامى الموكل عند سماع الشهود فى الجلسة الأولى فلا يقبل منه النعى على الحكم بقوله إن محاميه لم يحضر إلا فى الجلسة التالية ، ولم يتناول ماتم بالجلسة الأولى بحضور المحامى الذى أنابه [1] .

وإذا حضر المحاميان المنتدب والموكل معاً فلهما أن يترافعا معا . ولا يجوز منع أحدهما من المرافعة اكتفاء بمرافعة زميله ، وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع ، إذ قد يكون لدى المحامى الذى منع من المرافعة من أوجه الدفاع مالم يرد له ذكر فى مرافعة المحامى الذى استمعت إليه المحكمة . لكن إذا انضم أحدهما إلى زميله فإن ذلك يتضمن معنى الإقرار على مرافعة الأخير واعتبارها من وضعه مما يغنيه عن تكرارها .

وإذا حضر محاميان عن المتهمين وحصلت المرافعة ودونت بمحضر الجلسة ، ولم يذكر من من المحاميين هو الذى قام بالمرافعة ، فلا أهمية لهذا السهو مادام الدفاع عن المتهمين قد حصل فعلا كما يقضى به القانون [2].

أما إذا حضر المتهم ، ولم يذكر للمحكمة حين ندبت محاميا عنه أنه وكل محاميا آخر ، ولم يطلب التأجيل لحين حضوره ، فإن المحامى المنتدب يكون حراً فى أداء مهمته [3] .

وإذا لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم وحضر عنه محام آخر أبدى سبب تغيبه وطلب التأجيل حتى يحضر ، فلم تستجب له المحكمة ومضت فى نظر الدعوى ،

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩١٥ ص ٨٩٣ و ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٣٨ ص ١٧١ .
(٢) نقض ١٩٣١/١١/٩ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٨٣ ص ٣٥١ .
(٣) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٦٦ ص ٩٧٦ .

وسمعت مرافعة محام آخر كانت قد ندبته فى اليوم السابق للمرافعة فى الدعوى ـ فإن ذلك لايعد منها إخلالا بحق الدفاع مادام المتهم لم يبد أى اعتراض على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل ...(١)

وكذلك إذا ترافع أحد المحاميين عن المتهم ولم يتمسك بحضور المحامى الآخر معه ، ثم قضى فى الدعوى فلايعد هذا إخلالا بحق الدفاع (٢) .

ويشبه ذلك ماقضى به أيضاً من أنه إذا كان المتهم لم يتمسك بحضور محاميه الموكل ، فلايصح القول بأن المحامى الذى ندبته المحكمة وقام بالدفاع عنه قدانتدب قبل نظر القضية بفترة غير كافية للاستعداد (٣).

وما قضى به من أنه متى كان يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أنه فى اليوم المحدد لنظر الدعوى لم يحضر المحامى الموكل عن المتهم ، ولم يعتذر عن حضوره فندبت المحكمة محامياً آخر للمرافعة عن الطاعن وسلمته ملف الدعوى ، ولم يعترض الطاعن على هذا الإجراء ، ولم يطلب لاهو ولا المحامى المنتدب أجلا للاستعداد ، وأدلى المحامى المنتدب بدفاعه عن الطاعن فإنه لايقبل من الطاعن نعيه على الحكم إخلاله بحق الدفاع . ذلك لأن المحامى هو الذى يقدر ماتستلزمه وقائع الدعوى وملابساتها وظروف المتهم فيها من بحث وإعداد لمناحى الدفاع التى تحقق مصلحة المتهم ، وتوفى حق الدفاع طبقاً لما يمليه عليه ضميره ، وتقتضية معلوماته القانونية وخبرته وتقاليد مهنته (٤).

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٢ ص ٩٧١ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ٥٤ ص ١٦١ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٥/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠١ ص ٥٩٢ .
(٤) نقض ١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٦ ص ٨٦٣ .

وهذا القضاء واضح فى أنه إذا تمسك المتهم بحضور محاميه الموكل الذى منعه عذر قهرى عن حضور الجلسة فعلى المحكمة تأجيل الدعوى إلى أن يتمكن من الحضور ، وإلا كان رفض التأجيل إخلالا بحق المتهم فى الدفاع . ولا يغنى عن ذلك حضور محام منتدب من قبل المحكمة ،وكذلك إذا قدم هذا الطلب المحامى المنتدب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم .

وهذا المعنى مستفاد من أنه فى جميع الأحكام الآنف ذكرها قضى بعدم قبول الطعن لانتفاء الإخلال بحق الدفاع « لأن المتهم لم يذكر للمحكمة أنه وكل محامياً آخر ولم يطلب التأجيل لحضوره» فى حكم ١٩٥٦/١٠/٢ ، و « ما دام المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحضر محاميه الموكل » فى حكم ١٩٥٥/٥/١٠ ، ومثل ذلك أيضاً فى حكم ١٩٤٩/١٢/١٣ . و « لأن المحامى الموكل لم يحضر ولم يعتذر عن حضوره» ، «ولأن المتهم لم يطلب لا هو ولا المحامى المنتدب أجلا للاستعداد » فى حكم ١٩٥٤/٧/١ .

وهكذا مما يستفاد منه بالضرورة — وبحكم مفهوم المخالفة — أنه إذا طلب المتهم أو محاميه المنتدب التأجيل للاستعداد أو لحضور المحامى الأصلى الموكل الذى منعه عذر قهرى ثابت من الحضور وجبت إجابته إلى طلبه ، وإلا كان الرفض إخلالا بحق الدفاع مهما ترافع عنه محام منتدب من قبل المحكمة .

وهذا أمر طبيعى لجملة اعتبارات :

أولها : أن عبء الدفاع يقع بصفة أصلية على عاتق المحامى الموكل دون المنتدب ، فحضور الأول يرفع الضرورة التى اقتضت ندب الثانى من أساسها .

وثانيها : أن المحامى الموكل اختاره المتهم لثقة معينة وضعها فيه دون غيره من المحامين ، وينبغى أن تكون محل الاعتبار الأول عند تقدير مدى كفالة

حق الدفاع . والمحامى فى هذا شأنه شأن الطبيب ، فإذا اختار المريض طبيباً معيناً لجراحة خطيرة كان من غير الجائز أن يفرض عليه طبيب آخر ، لغير ضرورة قهرية عاجلة .

وثالثها : أن المحامى الموكل يكون أحياناً قد اتصل بالدعوى منذ مبدئها فاطلع على غوامضها وأسرارها . كما اتصل بالمتهم فعرف ما لديه من دفوع وأوجه دفاع ، فهو فى المعتاد أكثر قدرة من المحامى المنتدب على حمل عبء الدفاع . وليس المقصود من إيجاب حضور محام فى الجنايات هو مجرد إجراء شكلى ، فإذا حضر محام أية كانت ظروف حضوره فقد استقامت الإجراءات . . . كلا فإن هدف هذا الإيجاب هو كفالة دفاع حقيقى للمتهم بعد اطلاع واستعداد كافيين ، وبغير هذا لا تتحقق فى شىء حكمة التشريع .

إنما يراعى على أية حال أن وجوب سماع المحامى الموكل — حتى عند وجود المحامى المنتدب — محله أن تكون الدعوى لا تزال منظورة والمرافعة فيها جارية . أما إذا انتهى نظرها بعد مرافعة المحامى المنتدب ثم أقفل باب المرافعة فقد قضى بأن المحامى الموكل لا حق له — بمقولة إنه موكل — فى إلزام المحكمة بفتح باب المرافعة لسماع الدعوى من جديد بحضوره ، لأن فتح باب المرافعة فى القضايا بعد التقرير بإقفاله خاضع لسلطان المحكمة المطلق(١) .

---

(١) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٤٩ ص ٢١٧ .

المطلب الرابع

الطريقة التى قد يؤدى الدفاع بها واجبه فى الجنايات

قلنا إن الهدف من إيجاب حضور محام مع المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات هو كفالة دفاع حقيقى له ، لا مجرد دفاع شكلى . وهذا يقتضى ابتداء حضور هذا المحامى جميع إجراءات المحاكمة من أولها حتى نهايتها .

فإذا ندب محام للدفاع عن متهم بجناية بعد سماع الشهود فتبطل إجراءات المحاكمة[1] ، لأنه بهذا الشكل لا تكون قد أتيحت له فرصة مناقشة أقوالهم . فضلا عن الاستماع إليها بنفسه ، حتى ولو كان الشهود قد سمعوا فى حضور محام آخر هو المحامى الأصيل ولم يعد سماعهم فى حضور المحامى المنتدب[2] .

لذا قضى بأنه إذا كانت محكمة الجنايات بعد أن أتمت تحقيق الدعوى واستمعت إلى دفاع المتهمين أعادتها إلى المرافعة وأجرت تحقيقاً فيها دون حضور محاميى المتهمين اللذين حضرا التحقيق لأول من مبدئه وترافعا فى الدعوى على أساسه ، فإنها تكون قد أخلت بحق المتهمين فى الدفاع . ولا يغنى عن ذلك حضور محام ثبت فى محضر الجلسة أنه حضر عن المحاميين الأصليين دون أن يبين ما إذا كان هذا المحاميان قد أخطرا ولا كيفية نيابته عنهما ، وهل كان ذلك بناء على تكليف منهما أو من المتهمين ، أو كان من قبيل التطوع . وهل اطلع هذا المحامى على ما تم فى الدعوى من تحقيق سابق فى حضور المحاميين الأصليين أم لم يطلع ، فإن ذلك يعيب حكمها لإخلاله بحق الدفاع[3] .

---

(١) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٥٤ ص ٦٨٤ .

(٢) نقض ١٩٤٦/٥/٢١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٣١ ص ٦٥٣ .

(٣) نقض ١٩٥١/٤/٢٣ احكام النقض س ٢ رقم ٣٦٨ ص ١٠١٣ وبنفس المعنى نقض ١٩٥٨/٢/١١ س ٩ رقم ٤٩ ص ١٧٣ .

أما إذا كان المدافع عن المتهم قد حضر أثناء سؤال شاهد من شهود الإثبات واشترك فى مناقشته ، ولم يبد منه ولا من المتهم أنه لم يلم بكل ما أدلى به الشاهد أمام المحكمة ، فلا محل لأن يشكو المتهم من أن محاميه لم يكن حاضراً معه بالجلسة أثناء سماع الشاهد[1] .

كما قضى بأن إخطار المحامى الأصيل عن المتهم ليحضر مناقشة الشاهد المستدعى محتوم ، لأنه ما دام القانون يأمر وجوباً بأن يكون للمتهم أمام محكمة الجنايات محام يدافع عنه فكل إجراء يقع فى غير مواجهته يكون باطلا . على أنه إذا كان المحامى الأصيل قد أناب عنه زميلا له ، وحضر الزميل الجلسة فحضوره يزيل هذا البطلان سواء أكان قد حصل إخطار للأصيل أم لم يحصل . وكذلك يزول هذا البطلان لو أن من حضر عن المحامى الأصيل قد قبل المتهم حضوره صراحة ، وإن لم تكن هناك إنابة عن المحامى الأصيل[2] .

وفى هذه الدعوى قد ناقشت المحكمة الطبيب الشرعى بدون إخطار المحامى الأصيل ، وكانت المناقشة فى حضور محام آخر قيل فى المحضر إنه حضر عن المحامى الأول . لكن لم تكن هناك إنابة ولا قبول من المتهم ، بل حضر مجاملة فى موطن لا مساغ للمجاملة فيه ، ولم يكن دارساً القضية . ولما حضر المحامى الأصيل طلب إعادة مناقشة الطبيب الشرعى فى حضوره ، فلم تعتد المحكمة بطلبه ، لذا نقض الحكم للإخلال بحق الدفاع .

أما إذا كانت محكمة الجنايات قد سمعت القضية فى جملة جلسات ، وبعد أن ترافع محامى المتهم قررت المحكمة استمرار المرافعة إلى وقت آخر فلم يحضر المحامى ، فاستمرت المحكمة فى سماع الدفاع عن باقى المتهمين الذين تختلف مصلحتهم عن

---

(١) نقض ١٩٤٩/٢/٢٢ قواعد محكمة النقض جـ١ رقم ١١٠ ص١٠٦

(٢) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٥٧ ص ٧٢ .

مصلحة المتهم ، وقدم أحد المحامين المترافعين ورقة فى مصلحته أيضاً ، ثم حضر المحامى وترافع فيما وجه باقى المتهمين إلى موكله ، ثم استمرت المحكمة فى نظر القضية بعد ذلك فى غيبة المحامى فيكون حكمها صحيحاً ، ولا بطلان فى إجراءاتها(١) .

وإذا كان محضر الجلسة قد أثبت أن محامياً معيناً حضر عن المتهم عند بدء نظر الدعوى وأثبت فيه كذلك بعد الانتهاء من سماع الشهود ومرافعة النيابة أن الذى ترافع عن المتهم هو محام آخر ، فهذا المحامى يعتبر قانوناً أنه حضر مع المتهم طوال نظر الدعوى رغم خلو المحضر من إثبات ذلك أو إثبات إنابته عن المحامى الأول فى حضور جميع إجراءات المحاكمة . وذلك ما دام الأصل فى الأحكام اعتبار أن الإجراءات قد روعيت ، وما دام المتهم لا يرى أن الثابت فى المحضر يخالف ما تم بالفعل فى إجراءات محاكمته(٢) .

وفيما عدا ما تقدم فللمدافع أن يسلك السبيل الذى يراه أكثر من غيره محققاً رسالة الدفاع على الوجه الذى يرضيه ، والطريقة التى يختارها ، حسبما يهديه إليه تقديره للأمور . أو على حد تعبير محكمة النقض أنه وإن كان القانون قد أوجب أن يكون بجانب كل متهم بجناية محام يتولى الدفاع عنه أمام محكمة الجنايات ، إلا أنه لم يرسم للدفاع خططاً معينة ، لأنه لم يشأ أن يوجب على المحامى أن يسلك فى كل ظرف خطة مرسومة ، بل ترك له — اعتماداً على شرف مهنة المحاماة ونبل أغراضها — أمر الدفاع يتصرف فيه بما يرضى ضميره ، وعلى حسب ما تهديه خبرته فى القانون .

ومادام الأمر كذلك فإنه متى حضر محام ، وأدلى بما رآه من وجوه الدفاع ، فإن ذلك يكفى لتحقيق غرض الشارع بصرف النظر عما تضمنه هذا الدفاع(٣) .

---

(١) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٣٩ ص ١٢٣ .
(٢) نقض ١٩٣٩/٣/٢٧ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٦٧ ص ٥٠٥ .
(٣) نقض ١٩٤٠/٤/٢٢ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٠٣ ص ١٨٠ و١٩٥٦/١/٢٤ احكام النقض س٧ رقم٢٥ ص ٦٤ ، ١٩٦٣/٤/١ س١٤ =

فإذا اكتفى المحامى بأن انضم إلى زميله ظناً منه أن المحكمة اقتنعت ببراءة موكلهما ، ثم حكمت المحكمة على الموكل بالعقوبة ، فليس لهذا المحامى أن يتضرر فيما بعد من عدم استيفاء الدفاع عن المتهم[١] .

وإذا كانت المحكمة بعد أن نظرت الدعوى وسمعت الدفاع قد أجلتها إلى جلسة أخرى لسماع شهود ، وفى هذه الجلسة لم يترافع المحامى ، بل أحال المحكمة إلى ما أبداه فى الجلسة السابقة ، فلا يصح القول بأن المتهم لم يستوف دفاعه ، إذ أن تلك الإحالة معناها أن المحامى لم ير جديداً يضيفه إلى الدفاع السابق إبداؤه[٢] .

وإذا أدلى المحامى بأوجه المرافعة التى عنت له دون أن يبدى فى الجلسة أنه لم يكن مستعداً للمرافعة ، أو أنه لم يكمل استعداده ، فلا محل للنعى على المحكمة بأنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع ، لأن الاستعداد أمر موكول لذمة المحامى ومبلغ تقديره لواجبه ، حسبما تقضى به أصول مهنته وتقاليدها[٣] .

لذا قضى بأنه إذا كان المدافع عن المتهم فى جناية قد اقتصر على القول بأن ملف الدعوى لم يصله ، وترافع فعلا فى الدعوى من غير تحفظ ما ، فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحق المتهم فى الدفاع ، إذ أن عبارته فضلا عن كونها غير صريحة فى طلب التأجيل ، فإنه ترافع دون أن يعقب عليها بشىء[٤] .

= رقم٥٤ ص ٢٦٨ ، ١٩٦٤/٣/٣٠ س١٥ رقم٤٥ص ٢٢١ ، ١٩٦٥/٣/٢٩ س ١٦ رقم ٦٧ ص ٣١٤ والأحكام الأخرى المشار اليها فى مجموعة أبى شادى جـ ٢ ص ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ .

(١) نقض ١٩٣٥/٤/١ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٤ ص ٤٥٦ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١١/٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١ ص ١ .

(٣) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٥ ص ١٩ و ١٩٤٦/١٢/٣٠ جـ ٧ رقم ٢٧٠ ص ٢٦٥ و ١٩٤٨/٢/٩ جـ ٧ رقم ٥٣١ ص ٤٩٠ و ١٩٥٤/٥/١ أحكام النقض س ٥رقم ٢٠١ ص ٥٩٢ و ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ رقم ٢٨٩ ص ٩٧١ .

(٤) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٩٨ ص ٢٦٤ .

وبأنه ما دام الثابت أن محامياً حضر عن المتهم وأدلى بما رآه من دفاع فلايقبل من المتهم أن ينعى على الحكم أنه أخل بحقه فى الدفاع بمقولة إن محامياً واحداً حضر عنه ومن متهم آخر معه ولم يدافع عنه إلا دفاعاً ضئيلا(١) .

على أنه إذا استظهرت محكمة النقض من الحكم المطعون فيه أو من محضر الجلسة أن ضآلة الدفاع بلغت الحد الذى أعدم أثره فإنه يتعين القول ببطلان المحاكمة . فحضور محام مع المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات ضمان رئيسى كما قلنا وليس مجرد إجراء شكلى . فإذا فرض أن المحامى — موكلا كان أم منتدباً — لم يقم بواجبه على النحو الذى تريده هى من أن يكون مرضياً اجتهاده وتقاليد مهنته ، فما ذنب المتهم حينئذ ؟ وكيف يسوغ القول بأنه قد استوفى دفاعه ، وتحقق من التشريع حكمه وحكمته ؟ .

والخصم فى الدعوى هو الأصيل فيها ، أما المحامى فمجرد نائب عنه . وحضور محام مع الخصم لا ينفى حق هذا الأخير فى أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو من طلبات ، وعلى المحكمة أن تستمع إليه ولو تعارض ما يبديه الخصم مع وجهة نظر محاميه(٢) . وعليها أن ترد على هذا الدفاع متى تمسك به صاحبه طالما كان جوهرياً منصباً على واقعة الدعوى ومؤثراً فى مصيرها ، حتى ولو تنازل عنه صراحة أو ضمناً .

لذا قضى بأنه إذا تمسك المتهم بسماع شهوده ، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين ، ثم عاد فقال إنه متنازل عن طلبه ... فإن المحكمة إذا حكمت بإدانة المتهم

---

(١) نقض ١٩٥١/١١/٥ احكام النقض س ٣ رقم ٥٤ ص ١٤٣ .
(٢) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٨٠ ص ٣٥٩ و ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ .

دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على إجراءات باطلة . . .
ولا يهم ماجاء على لسان المحامى من التنازل عن الشهود ، إذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول فى الدعوى القامة متى أبدت بلسانه طلباً من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه بغض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا الطلب[1] .

ولا يتغير الحل عن ذلك شيئاً إذا حصل العكس بأن تمسك المحامى بطلب معين ، لكن تنازل عنه المتهم وهو الأصيل فى الدعوى كما قلنا ، فالعبرة تكون بتنازل الأصيل لا بإصرار الوكيل على الطلب . وقد وضحت محكمة النقض هذه القاعدة تفصيلا عندما قالت : « إن موقف المحامى عن المتهم لا يعدو أن يكون موقف وكيل عن موكله ، ولا مشاحة فى أن الوكيل لا يملك من الأمر أكثر مما يملك الأصيل ، فليس له إذن أن يعارض فى تنازل حاصل من موكله . أما أن يتخذ المحامى لنفسه صفة القوامة على موكله فى المسائل الجنائية فتلك دعوى لا تستند إلى أصل من الواقع ولا من القانون ، لأن قوامة شخص على آخر لا تثبت إلا بحكم يصدر بذلك ممن يملكه .

وإذن فإذا طلب محامى المتهم إحالته إلى الكشف الطبى لاختبار قواه العقلية ثم تنازل المتهم نفسه عن هذا الطلب ولم يرد الحكم عليه ، فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقولة إنه قد أخطأ فى تعويله على تنازل المتهم فى حين أنه كان يجب التعويل على طلب المحامى . وغاية ما فى الأمر أنه يكون على محكمة الموضوع أن ترقب حالة المتهم المتنازل ، لترى ما إذا كان تنازله هذا صادراً عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به وتقرر برغمه إحالته إلى الطبيب الشرعى ، أم أن المتهم ليس

---

(١) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢ .

به ما يدل على خلل عقله فتقبل تنازله[1] » .

وقد تعرض هذا القضاء لوضع شائك قلما يحصل فى العمل . وتطبيق المبدأ الذى أشار إليه وهو أن العبرة بطلبات الأصيل وهو المتهم لا محاميه ، يؤدى إلى القول بصحة النتيجة التى انتهى إليها . لكن هذه النتيجة فى خصوص طلب الكشف على القوى العقلية للمتهم تبدو محل نظر . لأن قواه العقلية قد لا تكون سليمة ، رغم مظهر الاتزان التام الذى قد يتمتع به ، أو قد تحول كبرياء المتهم دون تسليمه بأن سلامة قواه العقلية محل شك . بل إنه فى الجنون الكامل لا يدرك المجنون حقيقة حالته . . فما العمل ؟ ...

إن محكمة النقض خرجت من هذا المأزق بأن أوجبت على محكمة الموضوع « أن ترقب حالة المتهم المتنازل عن طلب الكشف على قواه العقلية لترى ما إذا كان تنازله هذا صادراً عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به . . . » وكأنها بذلك تفصل برأيها فى مسألة فنية دقيقة . ودقتها مستمدة من أن أخطر صور الجنون وأعنفها هى تلك التى تتخذ مظهر الهدوء والاتزان فلا تكون ظاهرة للعيان ، كما أن الجنون الهائج كثيراً ما يكون كاذباً مصطنعاً لدرء المسئولية .

فالحل الذى وضعته لا يصمد للنقد ، وكان من الأولى عند طلب تحقيق جنون المتهم بالذات أن تكون العبرة فيه بطلب محاميه استثناء من القاعدة التى ذكرناها ، ما دام أن إدراك الأصيل هو بذاته موضوع التحقيق والمرافعة . وقد يكون معدوماً رغم مظهر الهدوء الذى قد يتمتع به ، فتنتفى بذلك الأهلية المطلوبة حتى لإجراء المحاكمة ، ناهيك بدرء المسئولية عن الواقعة .

هذا وقد ذهب حكم آخر إلى أن لمحكمة الموضوع أن تستبين من وقائع

---

(١) نقض ١٩٣٤/١٠/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٧١ ص٣٦٦.

الدعوى وظروفها أن الجانى سليم العقل ومسئول عما وقع منه . فهى ليست ملزمة بإجابة الدفاع إلى مايطلبه من ندب خبير لتقرير حالة المتهم العقلية مادامت هى قد استبانت سلامة عقله من موقفه فى التحقيق ومن حالته بالجلسة ، ومن إجاباته على ما وجهته إليه من الأسئلة ومناقشته للشهود(١) .

ويبدو أن محكمة النقض عدلت عن هـذا الاتجاه ، على أساس من الصواب فنجدها فى أحكام لاحقة لما تقدم تقرر أن :

— تقدير حالة المتهم العقلية ، وإن كان فى الأصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت فى هذه الحالة وجوداً وعدماً لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم . فإن لم تفعل كان عليها أن تبين فى القليل الأسباب التى تبنى عليها قضاءها رفض هذا الطلب بياناً كافياً ... وإلا كان حكمها معيباً بعيب القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع(٢) .

ولا ريب أن هـذا الاتجاه يلتئم مع نظام الخبرة الإجبارية التى تفرضها بعض الشرائع الحديثة بوصفها حقاً مكتسباً لكل متهم حتى ولو كان سليم العقل ، لتقديم تقرير عن ظروفه الاجتماعية والنفسية (٣) . فمن باب أولى ينبغى أن يتحقق ذلك عند إثارة أى شك فى سلامة قواه العقلية خصوصا متى كانت واقعـة الدعوى ترشح بذاتها لاحتمال توافر اضطراب عصبى أو نفسانى لديه مهما كان نوعه أومداه .

كما نجد محكمة النقض تقرر فى حكم أحدث مما تقدم أنه « ليس لمحكمة الجنايات أن تستند فى إثبات عدم مس الطاعن بعاهة فى عقله إبان محاكمته إلى القول بأنه

---

(١) نقض ١٩٣٨/٥/٩ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢١٧ ص ٢٢٧ . وراجع نقض ١٩٤٠/٤/٢٢ جـ ٥ رقم ١٠١ ص ١٧٩ . و ١٩٤٠/٥/١٣ جـ٥ رقم ١٠٧ ص ١٩٦ .

(٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٨ ص ٩٢١ .

(٣) راجع مؤلفنا فى « مبادى علم الاجرام » ١٩٧١ ص ٤٢٠ — ٤٢٣ .

لم يقدم من جانبه دليلا على ذلك ، لأن واجب المحكمة فى مثل هذه الصورة صيانة لحقه فى الدفاع أن تتثبت هى من أنه لم يكن مصاباً بعاهة فى عقله وقت محاكمته ، ولا تطالبه هو بإقامة الدليل على صدق دعواه وتقديم برهانه بين يديها . فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بفساد فى الاستدلال وإخلال خطير بحق الدفاع (١).

ولا ريب أن هذا الاتجاه فى محله تماماً ، ويعد خطوة للأمام نحو نظام الخبرة الإجبارية بالأقل فى بعض صورها . وذلك بالإضافة إلى إلتئامه مع بعض الاتجاهات الحديثة بشأن دور المدافع عن المتهم الذى لا يتمتع بحرية اختيار طبيعية بسبب نقص قواه العقلية أو انعدامها ، والتى تنسب إلى مدرسة الدفاع الاجتماعى ، والتى مقتضاها أن المدافع ينبغى ألا يكون «مجرد حارس للضمانات القانونية فى الإجراءات ، وإنما عليه أن يساهم بمعرفته فى نصيحة المتهم من أجل تطبيق التدبير الأكثر ملاءمة لتأهيله» (٢).

ومن صدى ذلك ما ورد فى قانون الدفاع الاجتماعى البلجيكى لعام ١٩٣٠ ، وهو يجيز لمحامى المتهم الشاذ أن يطلب وضعه تحت الملاحظة ، ولو كان ذلك لا يتمشى مع رغبة المتهم أو بدون رضائه ، مما حدا ببعض الشراح أن يقرر بأن هذا النص جعل من المحامى ليس وكيلا فحسب ، بل لقد جعل منه نائباً ووصياً قانونياً عندما يطالب بوضع المتهم تحت الاختبار أو الملاحظة بغير علمه أو بغير موافقته (٣).

---

(١) نقض ١٩٦٥/٦/١٥ احكام النقض س ١٦ رقم ١١٦ ص ٥٨٠ .

(٢) راجع رسالة حسن محمد علوب المرجع السابق ص ٤٢٣ — ٤٢٥ .

(٣) Ugeux: le Role de l'avocat dans les Nouvelles Procédures de Défnse Sociale Rev. Dr. Pen. et de Crimin. 1954-1955
H. Falconetti : Le Role de L'avocat dans le Procés de Defense Sociole Reu. Inter: De Crimin. et de Police Tech. 1954 P.88
وللمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادىء علم الاجرام » طبعة ١٩٧٢ ص ٤٢٤ — ٤٢٦ و « فى التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون » ١٩٧١ ص ٤٦٨ — ٤٧٢ ، ٤٧٥ — ٤٧٩ .

حرية المحامي في اختيار خطته

والمحامي غير مقيد بداهة بخطة الخصم الحاضر معه ، فهو غير مقيد مثلا بطريقة الدفاع التي رسمها المتهم لنفسه : « بل إن له أن يرتب الدفاع كما يراه هو في مصلحة المتهم . فإذا رأى ثبوت التهمة عليه من اعترافه بها أو من قيام أدلة أخرى كان له أن يبني دفاعه على التسليم بصحة نسبة الواقعة إليه مكتفياً ببيان أوجه الرأفة التي يطلبها له . ومادامت خطة الدفاع متروكة لرأى المحامي وتقديره وحده فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شيء من أقواله في إدانة المتهم »(١).

كما قضى في هذا الشأن بأنه لا يتأتى في منطق العقل أن يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلا عليه ، بل من واجب المحكمة أن تقيم الدليل على عوار هذا الدفاع من واقع الأوراق إذا هي اطرحته ، وأن تثبت بأسباب سائغة كيف كان المتهم ضالعاً في الجريمة التي دين بها (٢).

أو بعبارة حكم آخر أنه من المقرر أن خطة الدفاع متروكة لرأى المحامي وتقديره وحده، فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى شيء من أقواله في إدانة المتهم(٣).

ولا حرج على المحامي ، متى كان مقتنعاً من الأدلة المقدمة في الدعوى بثبوت التهمة على موكله ، في أن يطلب أخذه بالرأفة إذا ما رأى في الظروف ما يبرر طلبه ، أو أن يكتفي بتفويض الأمر إلى ما تراه المحكمة في شأنه دون أن يتقيد في ذلك بمسلك المتهم أو بأقواله في التحقيقات أو بالجلسة (٤) .

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٤١ ص ٤٤٦ .
(٢) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٠٣ ص ٩٨٨ و ١٩٦٥/١١/٢٢ س ١٦ رقم ١٦٨ ص ٨٧٩ .
(٣) نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٦٨ ص ٨٧٩ .
(٤) نقض ١٩٤٢/١٠/١٩ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٤٠ ص ٦٩٢ .

ويشبه ذلك ماقضى به أيضاً من أنه لامساس بحق الدفاع فيما لو اقتصر المحامى — الذى ندبته المحكمة للمرافعة عن المتهم — على طلب الرأفة به ، فإن المحامى موكول فى أداء واجبه إلى ذمته . وهو لا يكلف بخلق أوجه للدفاع من العدم ، فإذا لم يجد مايدفع به إلاطلب الرأفة فقد أدى واجبه ولاسبيل للمتهم إلى الاعتراض عليه (١).

على أن الأمر قد عرض فى صورة أخرى وهى صورة ما إذا قبل المتهم استجواب المحكمة له ، ولكن اعترض المحامى رغم قبول موكله ، فهل يؤثر اعتراض المحامى وحده على صحة الاستجواب ؟

من المعروف أن قانون الإجراءات منع استجواب المتهم فى المحاكمة إلا إذا قبل ذلك (م ٢٦٤/١) . وقد رتب القضاء على هذا الحظر أنه إذا رفض المتهم الإجابة على استجواب المحكمة فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة ضده ، لأنه إنما يستعمل حقاً خوله له القانون . وإذا أرغمته المحكمة عليه كان ذلك أيضاً سبباً للبطلان (٢). ومن الطبيعى أنه إذا أسفر الاستجواب الباطل عن دليل من الأدلة مثل اعتراف المتهم بالتهمة فلايصح للمحكمة التعويل على هذا الاعتراف .

أما فى شأن قبول المتهم للاستجواب ، رغم اعتراض محاميه ، فإن القضاء السائد يجرى على القول بأن العبرة تكون برضاء الاثنين معاً ، فلا يغنى شيئاً رضاء المتهم إذا اعترض المحامى ، ومن باب أولى رضاء المحامى إذا اعترض المتهم ، ومن هذا القضاء :

— إن عدم استجواب المتهم لم يقرر إلا رعاية لمصلحته ، فإذا كان المتهم بمحض اختياره قد رد على ماوجهته المحكمة إليه من الأسئلة ، ولم يعترض المدافع

(١) نقض ١٩٢٩/٢/١٤ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٦٥ ص ١٦٧ .
(٢) نقض ١٩٣٥/٥/١٣ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٦٩ ص ٤٧١ .

عنه فإن ذلك منه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب ، ولا يجوز له إذن فيما بعد أن يدعى البطلان فى الإجراءات[١] .

— إذا كان محضر الجلسة لم يثبت به أن المتهم أو المدافع عنه قد اعترض على الاستجواب ، بل كان الحكم — وهو يكمل محضر الجلسة — قد ذكر صراحة أن المتهم لم يعترض على الاستجواب ، فلا يقبل من هذا المتهم أن يطعن على الحكم فى خصوص ذلك[٢] .

— إن حظر الاستجواب إنما قرر لمصلحة المتهم ، فله أن يقبل استجوابه ولو ضمنا ، ولا بطلان إلا إذا حصل الاستجواب بعد اعتراض المتهم أو اعتراض محاميه . وإذن فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهمين قد ظلا يجيبان على أسئلة المحكمة دون اعتراض منهما أو من الحاضرين عنهما ، وأنه عندما اعترض الدفاع على الاستجواب لم تسترسل المحكمة فيه — فلا تثريب على المحكمة فى ذلك[٣] .

وواضح من هذا القضاء أنه يتطلب لصحة الاستجواب بمعرفة المحكمة موافقة المتهم ومحاميه معاً ، ولبطلانه اعتراض أحدهما فقط رغم موافقة الآخر ، مع أن العبرة فى وجوه الدفاع المختلفة ، وفى الاعتراض عليها ، هى برغبة المتهم وهو الأصيل فى الدعوى دون محاميه ، فلماذا غاير هذا القضاء بين الاستجواب من جانب وباقى وجوه الدفاع من جانب آخر ؟...

يبدو أنه راعى جملة اعتبارات : منها أن قاعدة حظر استجواب المتهم أمام المحكمة إلا برضائه قاعدة إجرائية دقيقة قلما يفطن إليها المتهم من تلقاء نفسه ، وإلى أن من حقه الاعتراض على الاستجواب ، فلابد من توجيه محاميه له وإرشاده فى

---

(١) نقض ٢١/١٠/١٩٤٠ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٠ ص ٢٥٥ .
(٢) نقض ٧/١١/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٥٦ ص ١٣٩ .
(٣) نقض ٢٩/١٠/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٦ ص ١١٥ .

هذا الشأن . ومنها أن المتهم حتى لو أفهم أن من حقه الاعتراض لن يجد نفسه حراً فى إبدائه مع شعوره أنه تحت رحمة المحكمة وأن مصيره معلق على كلة منها .

ومنها أن مصلحة المتهم قد تقتضى أحياناً أن يطلب استجوابه من المحكمة، أو أن يوافق المحكمة عليه ، والمحامى أقدر من المتهم بطبيعة الحال على تقدير مايتهدده الاستجواب من مصلحة الدفاع . ومنها أخيراً أن استجواب المتهم بمعرفة المحكمة من أخطر الإجراءات التى قد تدفعه إلى الاعتراف إن صدقاً ، أو كذباً من باب سوء الدفاع ، أو استدراراً لعطف المحكمة فحسب .

لهذه الاعتبارات كلها تتشدد محكمة النقض — على أساس من الصواب — فى شأن الموافقة على الاستجواب بمعرفة الدفاع فتتطلب فى هذه الموافقة صدورها من المتهم ومحاميه معاً ، وتتطلب فى الاعتراض عليه صدوره من أحدهما فقط .

ونظراً لأنه عند الخلاف بين المحامى وموكله حول طريقة الدفاع ، تكون العبرة بطلبات الأصيل دون الوكيل كما قلنا ، فإنه لايجوز للمحكمة أن تستند إلى شىء من أقوال المحامى فى إدانة المتهم(١) ، فهذه الأقوال قد لاتعبر إلا عن الرأى الشخصى للمحامى دون المتهم ، فلا يصح أن يضار بها هذا الأخير أو أن تؤخذ حجة عليه .

كما يمكن تعليل هذه القاعدة بأن أقوال المحامى متى كانت لاتعبر عن رأى المتهم الحقيقى وموقفه من الدعوى ، فإنها تتضمن فى الواقع خروجا عن دائرة التوكيل المعطى للمحامى ، وهذا الخروج لايتحمل المتهم تبعته .

لذا أيضاً قضى بأنه إذا أدانت المحكمة المتهم استناداً إلى إقرار نسبت صدوره إليه دون أن يكون فى الدعوى إقرار سوى ماقاله المحامى الحاضر معه من عبارة فهمتها

---

(١) نقض ٢٣/١/١٩٣٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٢ ص ٦٥٣ .

المحكمة على أنها تتضمن هذا الإقرار ، فإن الحكم يكون قد استند إلى دليل وهمى لا وجود له ، إذ فضلا عن أن القول الصادر من جانب محامى المتهم لا يتضمن الإقرار بتسلم المبلغ المدعى اختلاسه ، فإنه لا يصح أن يؤخذ به المتهم شخصياً[١] .

وكذلك تسليم محامى المتهم بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل رغم إنكار المتهم له طوال التحقيق والمحاكمة ، فإذا اعتبرته المحكمة صحيحاً لهذا السبب وحده فإن حكمها يكون مشوباً بفساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه[٢] .

وفى واقعة هذه الدعوى كان المتهم منكراً طوال التحقيق والمحاكمة أن الصورة الملصقة على تذكرة تحقيق الشخصية المزورة هى له . لكن محاميه سلم أثناء المرافعة بأنها له رغم إنكار موكله ، فاستند الحكم بالإدانة على هذا التسليم بوصفه من أدلة الإثبات .

عن الخلاف بين المحامى والنيابة

ومما لاريب فيه أن من حق المحامى أن ينقد تحقيق النيابة أو تصرفاتها إزاء الدعوى فى الحدود اللائقة التى إذا صح أن تمس عمل النيابة فى الصميم كسلطة تحقيق أو اتهام من كافة جوانبه الفنية ، فإنها لا يصح أن تمس شخص القائم بعمل النيابة ، أو احترامه فى أعين الكافة ، أو الاحترام المتبادل الذى ينبغى أن يسيطر دائماً على جو الجلسة .

وعلى حد تعبير محكمة استئناف القاهرة (مجلس تأديب المحامين) ، «إن الدفاع يجب أن يكون حراً غير مقيد ، فلا يؤخذ المدافع بكلام يتفوه به دون قصد أو فى معرض الاندفاع أو الحماسة فى أثناء المرافعة ، دون أن تكون لديه نية الطعن فى هيئة النيابة العامة أو فى شخص ممثلها» .

---

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٣٣ ص ٦٥٣ .
(٢) نقض ١٩٥١/٢/١٣ المحاماة س ٣٣ عدد ٢ رقم ١١٤ ص ٢٠٢ .

وبالتالى فإن قيام الدفاع بنقد تصرفات النيابة أو مهاجمة تحقيقها ، وإبراز ما عساه أن يكون منطوياً عليه من نقص فات المحقق أن يستكمله ، كل هذا من صميم عمل المحامى المدافع عن المتهمين ، ولايجوز أن يكون محل مساءلة ، ولوكانت هذه المساءلة تأديبية .

ولو قيل بغير هذا لأصبح حق الدفاع يدور فى محيط ضيق لايتفق مع الحرية الواجب كفالتها له . فمن حق المحامى أن ينعى على النيابة عدم قيامها بإجراءات المعاينة ، أو عدم مواجهتها المتهمين بالشهود ، أو إغفالها مناقشة شاهد فى مسألة جوهرية قد تفيد المتهم دون أن يعد ذلك طعناً فى هيئة النيابة أو فى شخص ممثلها .

وفى هذه القضية تفوه المحامى الحاضر مع المتهم ببعض عبارات تفيد معنى العبث والتلفيق فى التحقيق ، مع علم النيابة به وسكوتها عليه ، وعبارات أخرى قاسية أسىء فهمها ، واستنكر المحامى هذا الفهم بأسلوب عنيف فى عبارته ، ولكن رأى مجلس التأديب أن هذا الأسلوب جاء مجرداً عن قصد إهانة النيابة أو ممثلها وبالتالى لايقتضى مساءلة تأديبية ما (١) .

المطلب الخامس

تعارض المصلحة
عند حضور مدافع واحد مع متهمين متعددين

ليس هناك مانع قانونى من أن يتولى محام واحد مأمورية الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة ، مادامت ظروف الواقعة ومركزها لاتؤدى إلى القول بقيام تعارض بين مصالحهم .

---

(١) للمزيد من التفصيلات راجع محكمة استئناف القاهرة مجلس تأديب المحامين بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٠ (مجلة المحاماة عدد ١ سنة ٤٣ رقم ٦٣ ص ٦٢ — ٧٠) . وهو حكم هام من ناحية سرده لتفصيلات ماجرى ، وان كان يقرر مبدأ عاما مسلما به فى جميع الشرائع ، وهو حق الدفاع فى تجريح اجراءات سلطات التحقيق والاتهام ، فى اطارها الموضوعى الصرف وفى حرية تامة .

أما إذا قام هذا التعارض فإن إجراءات المحاكمة تكون معيبة للإخلال بحق الدفاع . هذا فضلا عن إمكان القول ببطلان الإجراءات ، إذ أن حضور محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم يجاوز فى خطورته عدم حضوره عن أيهم ، فالحضور الضار أخطر من عدم الحضور كلية ومثله الحضور الشكلى .

صور التعارض بين مصالح المتهمين

وصور هذا التعارض متعددة :

(ا) فمن أوضحها أن يتبادل متهمان إسناد نفس التهمة تبادلا صريحا ، فتصبح شائعة بينهما بحسب التعبير السائد فى العمل ، وهذه أقوى صور التعارض .

(ب) ومنها أن يؤدى ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحد المتهمين إلى تبرئة الآخر منه ، حتى ولو لم يتبادلا الاتهام صراحة ، إذا كانت ظروف الواقعة تؤدى بذاتها إلى القول بأن إسناد التهمة شائع بين متهمين أو أكثر ولو شيوعاً ضمنياً .

(ج) ومنها أن تدور مرافعة الدفاع عن متهم معين على واقعة لو صحت لأثرت فى مركز المتهم الآخر من الاتهام ، بأن نفت عنه ما يكون قد تمسك به من توافر سبب إباحة كالدفاع الشرعى ، أو سبب امتناع مسئولية كحالة الضرورة . أو من توافر عذر مخفف للعقاب أو معف منه ، كما إذا ادعى كل من المتهمين أنه الأسبق تبليغاً من زملائه عن واقعة اتفاق جنائى (م ٤٨ ع) ، أو عن جناية تزييف مسكوكات (م ٢٠٥ ع) للاستفادة من العذر المعفى المقرر فى القانون لمن يبادر أولا بالتبليغ عن الجريمة ، وقبل الشروع فى التحقيق مع الجناة أو حتى بعده . فلا يصح أن يترافع عن المتهمين معاً محام واحد .

(د) ومنها أن تدور واقعـــة الدفاع عن متهم معين حول وقائع لو صحت

لأحدثت أثرها فى تقدير العقوبة من وجهة قضائية بالنسبة للمتهم الآخر ، فإنه ينبغى القول بتعارض المصلحة فى هذه الحالة أيضاً .

(هـ) ومنها أخيراً أن يذهب كل من المتهمين فى الدفاع عن نفسه مذهباً يختلف عن مذهب زميله ، إذا كان بين المذهبين تباين لا تجانس فيه ، ويتعذر معه أن يبدى محام واحد الدفاعين معاً . كأن تكون أدلة الإثبات مشتركة بين متهمين فينفى أولهما وجوده فى مكان الحادث كلية ، حين يدفع ثانيهما بأنه كان موجوداً ولكن فى حالة دفاع شرعى ، وهكذا ..

والملاحظ أن أحكام النقض تميل إلى التشدد فى تفسير تعارض المصلحة بين المتهمين فى الجنايات بما يذكر لها بالتأييد التام . فإن هذا التشدد ينبىء عن الحرص على كفالة حق الدفاع من جانب وعلى سمو رسالة المحاماة من جانب آخر . فالمحاماة رسالة أصيلة تنبع من إيمان المحامى بحق موكله ، وليست صناعة كلام كما يفهمها بعض الجهلة خطأ ، والمحامى الذى يترافع عن وجهتى نظر متعارضتين لا يكون مقتنعاً بصدق أيهما . ومن العسير على المتهم أن يطالب قاضيه بأن يقتنع بما لم يقتنع به نفس محاميه من صدق دفاعه .

ولا محل للقول بأنه ما دام أن ثمة محام قد حضر عن المتهم بجناية وأبدى دفاعه فقد استوفى المتهم حقه فى الدفاع ، وللمحكمة الرأى الأخير فى الموازنة بين دفاعين متعارضين ولو صدرا من محام واحد !.. كلا فإن مصلحة العدالة وضرورة إظهار وجه الحق فى الدعوى يتطلبان معاً أن يوفر لحق الدفاع ما يلزمه من أسباب الإقناع ، وبوجه خاص مزية التماسك والترابط بين كافة عناصره وأجزائه ومن باب أولى بين مقدماته ونتائجه .

وغنى عن البيان أنه عند توافر تعارض المصلحة بين متهمين أو أكثر مقدمين إلى محكمة الجنايات ، فإن التجزئة عند الطعن بالنقض فى الحكم الصادر

منها تكون غير ممكنة . لذا فإن المحكمة العليا كلما استظهرت قيام هذا التعارض تنقض الحكم برمته ، وسواء أصدر الطعن من جميع المحكوم عليهم من محكمة الجنايات أم من أحدهم فحسب ، ومن ثم نجدها تقرر مثلا أنه :

— إذا اتهم شخص بالقتل واتهم آخر بأنه مع علمه بوقوع هذه الجناية أعان الجانى على الفرار من وجه القضاء بإخفاء أدلة الجريمة بأن ساعده فى حمل جثة القتيل بقصد إلقائها فى البحر ، واعترف الجانى بأنه هو الذى قتل المجنى عليه ، ولكن اختلف هو والمتهم الآخر فى تقرير الباعث الحقيقى على اقتراف القتل ، ثم عولت محكمة الجنايات فيما يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه هذا المتهم الآخر ، فإن هذا الاختلاف فيما يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر فى الواقع شاهد إثبات ضد القاتل مما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر ، وإقامة محام مستقل لكل منهما ، لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهيء لهذا المحامى الحرية فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر . ومما لا نزاع فيه أن للباعث على ارتكاب الجريمة فى نظر قاضى الموضوع أثراً فعالا فى تقدير العقوبة ، وإذن فانتداب محام واحد لكلا المتهمين فى هذه الصورة يكون فيه إخلال واضح بحق الدفاع مبطل للإجراءات وموجب لنقض الحكم(١) .

— وإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم الطاعن وآخر بتهمة إحداث جرح نشأت عنه عاهة برأس المجنى عليه ، وكان المجنى عليه قد أصر فى أقواله على أن الآخر — لا الطاعن — هو الذى أحدث به الجرح ، وعلى أن الشهود الذين شهدوا بأنه لم يكن بمكان الحادث إنما قصدوا إلى إفلاته من العقاب لكونه مليئاً فى حين أن الطاعن صغير السن ولا يملك شيئاً ، فإن مصلحة هذين المتهمين فى الدفاع تكون متعارضة ، لأن صحة دفاع أحدهما يلزم عنها عدم صحة

(١) نقض ١٩٣٤/١١/٦ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١٠ ص ٦٥٠.

دفاع الآخر . وكان من الواجب إذن أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص به. فإذا كانت المحكمة قد اكتفت بمدافع واحد عنهما فإنها تكون قد أخطأت خطأ يعيب إجراءات المحاكمة مما يستوجب نقض الحكم(١) .

— وإذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى إدانة متهمين على قول لأحدهما لم يسلم به الآخر، وكان هذان المتهمان يتولى الدفاع عنهما محام واحد ، فإن حكمها يكون معيباً ، إذ أن تولى محام واحد الدفاع عن هذين المتهمين فيه إخلال بحق الدفاع لتعارض مصلحتيهما . ونقض الحكم لهذا السبب يقتضى نقضه بالنسبة إلى كل الطاعنين لوحدة الواقعة المتهمين فيها مما يستوجب لحسن سير العدالة أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين بارتكاب واقعتها(٢) .

— وإذا كانت الدعوى قد رفعت على زيد وبكر بأن زيداً ضرب المجنى عليه عمداً بفأس على رأسه فأحدث به إصابتين تخلفت عنهما عاهتان مستديمتان ، وبأن بكراً ضرب المجنى عليه بعصا على كتفه فأحدث به إصابة تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على عشرين يوماً . وتولى الدفاع عن هذين المتهمين محام واحد ، وكان بعض الشهود فى الدعوى قد ذكر فى شهادته أن بكراً اعتدى على المجنى عليه بضربه على رأسه ، فإن تولى محام واحد الدفاع عن المتهمين الاثنين فيه إخلال بحق زيد فى الدفاع لتعارض مصلحته مع مصلحة المتهم الآخر بكر . إذ أن أقوال أولئك الشهود فى حق بكر هى مما ينبغى أن يكون محل تقدير فى الدفاع عن زيد ، وكان يصح أن يتمسك بها فى الجلسة لمصلحته لدرء المسئولية الجنائية كلها عنه على أساس أن إصابات الرأس جميعها إنما كانت عن فعل بكر ، أو لتخفيف العقوبة عنه على أساس أنه لم يكن هو الذى أحدثها كلها ، أو لعدم مسئوليته فى الواقع

---

(١) نقض ١٩٤٥/٤/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٢ ص ٦٥١ .

(٢) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٣ ص ٦٥١ .

إلا عن عاهة واحدة من العاهتين(١) .

— وإذا كانت واقعة الدعوى أن رجلا وابنه اتهما بضرب المجنى عليه ضرباً نشأت عنه عاهة ، وكان لهذين المتهمين محام واحد وكلاه للدفاع عنهما ، فأعلن المحامى شهود نفى شهدوا أمام المحكمة بما ينفى التهمة عن الأب ويحصرها فى الابن ، فهذا اختلاف ظاهر فى المصلحة بين المتهمين كان يستوجب أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام . فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى ذلك واكتفت بالمحامى الموكل وحده فهذا منها خطأ يستوجب نقض الحكم(٢) .

— وإذا تولى محام واحد الدفاع عن متهمين فى دعوى ظاهر من واقعتها ومن الأدلة المقدمة فيها أن الدفاع عن أحدهما يستلزم أن يقوم به محام لا شأن له بالدفاع عن الآخر لتعارض مصلحتيهما ، فهذا خطأ يستوجب بطلان المحاكمة(٣) .

— وإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم وعلى والده ، بأن الوالد شرع فى قتل المجنى عليه عمداً واشترك هو معه بطريق المساعدة بأن أعطاه السكين التى ارتكب بها الحادث ، فحضر للدفاع عنهما محام واحد ، وبالجلسة اعترف المتهم أمام المحكمة بأنه هو المرتكب للحادث وأن والده لم يكن موجوداً مما مقتضاه أن الحكم ببراءة أحدهما يؤدى إلى إدانة الآخر ، فإن مصلحتهما تكون متعارضة ، ويكون من اللازم أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام غير المدافع عن الآخر لكى تكون له الحرية فى الدفاع . أما وجود محام واحد عنهما فإخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم(٤) .

---

(١) نقض ١٩٦٤/١١/١٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ص ٦٥١ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٥/١٠ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٥ ص ٦٥١.

(٣) نقض ١٩٤٨/١/٣ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٦ ص ٦٥١ .

(٤) نقض ١٩٥٢/١٠/١٨ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم ١٩ ص٦٥٢

— وإذا كان الثابت أن الواقعة المسندة إلى كلا المتهمين هى ضرب المجنى عليه ضربة واحدة ، ولم يتهما بالمساهمة فى الفعل أو الأفعال التى أدت إلى وفاة المجنى عليه ، فإن مصلحة كل من المتهمين تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، فإذا كان محامياً واحداً تولى الدفاع عنهما فهذه المحاكمة تكون باطلة لانطوائها على خطأ جوهرى فى الإجراءات[1] .

— كما حكم بأن التعارض بين مصلحة متهمين يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر ، لأن قيام محام واحد بالدفاع عنهما لا يهيىء له الحرية الكاملة فى تفنيد ما يقرره أيهما ضد الآخر ، ويترتب عليه الإخلال بحق الدفاع[2] .

— وإذا كان يبين من الحكم أن أحد المتهمين اعترف على الآخر ، وأن المحكمة أخذته باعترافه فى حق نفسه ولم تأخذ باعترافه بالنسبة المتهم الآخر ، فإن مصلحة كل منهما تكون متعارضة مع مصلحة الآخر ، ومقتضى هذا أن يتولى الدفاع عن كل متهم محام خاص تتوافر له حرية الدفاع فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيره[3] .

— وإذا نسب لعدة متهمين الاشتراك مع موظف عمومى حسن النية — مأذون شرعى — فى ارتكاب تزوير فى وثيقة زواج بتقديم امرأة بدلا من أخرى ، ودفع أحد المتهمين بأن المرأة التى تقدمت للمأذون هى بذاتها المقصودة بالزواج ، بينما دفع منهم آخر بأنه كان حسن النية ولا يعرف المرأة التى انعقد عليها الزواج ، فإن دفاع كل من المتهمين يكون متعارضاً مع دفاع الآخر

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٤ ص ١٨٦ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٧ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٠ ص ٦٥٢.

(٣) نقض ١٩٥٥/٢/١٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢١ ص ٦٥٢.

مما يقتضى أن يتولى الدفاع عن كل أمام محكمة الجنايات محام خاص تتوافر له حرية الدفاع عنه فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها — فإذا سمحت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن المتهمين فى مثل هذه الحالة فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع، ويكون قد شاب إجراءات المحاكمة بطلان يؤثر فى الحكم بما يستوجب نقضه(١).

— وأيضاً حكم بأنه إذا كان مؤدى أقوال الطاعن الثانى — التى استند الحكم إليها فى إدانة الطاعنين — أن تجعل مقررها شاهد إثبات ضد الطاعن الأول بما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر وإقامة محام مستقل لكل منهما لتعارض مصلحتهما ، وحتى يتوافر لكل منهما حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة دون غيرها — فإذا سمحت المحكمة لمحامى الطاعن الثانى بالمرافعة عن الطاعن الأول فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله بالنسبة للطاعنين(٢).

— متى كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه إلى إقرار كل من الطاعنين الثانى والثالث وعول على إقرارها فى الإدانة ، وكان مؤدى ماحصله الحكم من هذا الإقرار يجعل من كل منهما شاهد إثبات على الآخر مما يستلزم حتماً فصل دفاعهما ، وإقامة محام مستقل لكل منهما حتى يوفر له حرية الدفاع عن موكله فى نطاق مصلحته الخاصة وحدها ، فإن المحكمة إذ سمحت لاثنين من المحامين بالمرافعة عنهما معاً على الرغم من قيام التعارض بين مصلحتيهما تكون قد أخلت بحقهما فى الدفاع(٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٦/١/٣١ احكام النقض س ٧ رقم ٣٦ ص ١٠٤ .
(٢) نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٦٩ .
(٣) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٧٥ ص ٩٤٧.
وراجع أمثلة أخرى فى نقض ١٩٥٩/٣/٣٠ س ١٠ رقم ٨٢ ص٣٦٩ =

والدفع بقيام تعارض بين مصلحة المتهم الطاعن بالنقض وبين غيره من المتهمين متعلق بحق الدفاع أمام محاكم الجنايات ، وبقاعدة فيه من النظام العام كما سبق أن قلنا. لذا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، خصوصاً وأنه لايحتاج فى إثباته تحقيقاً موضوعياً . بل تكفى مراجعة واقعة الدعوى كما وردت فى الحكم المطعون فيه ويكمله محضر الجلسة ، مع ماتضمنه هذا أوذاك بطبيعة الحال من سرد لموقف كل من المتهمين من الاتهام وأوجه دفاعهم .

أما إذا دفع الطاعن بأن محاميه الموكل منه فى الدعوى كان محامياً عن المجنى عليه فى قضية جناية أخرى كانت السبب المباشر للحادث، والدافع للمتهم على ارتكابه، فإن هذا الدفاع لاتقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض رغم تعلقه بالنظام العام لاتصاله بعنصر واقعى لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع (١).

انتفاء التعارض بين مصالح المتهمين

إذا كان ثبوت الفعل المكون للجريمة فى حق أحد المتهمين لايؤدى — على العكس مما تقدم — إلى تبرئة الآخر من التهمة ، فإن ذلك يجعل مصلحة كل منهما غير متعارضة مع مصلحة الآخر فلايقتضى الأمر أن يتولى الدفاع عن كل منهما محام خاص(٢) . أو بعبارة أخرى كلما كان الواضح من الأدلة التى استند إليها الحكم فى حق أحد المتهمين الأول والثانى لايؤدى إلى تبرئة الآخر من التهمة

و١٩٦٢/١/٢٢ س ١٣ رقم ١٧ ص ٦٨ و١٩٦٢/١١/٥ رقم ١٧٢ ص٧٠٧ و١٩٦٢/٢/١٩ رقم ١٨٢ ص ٧٤٥ و ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ رقم ١٨٥ ص ٩٩٤ ، ١٩٦٨/١١/٢٥ س ١٩ رقم ٢٠٣ ص ١٠٠٠ ، ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١١٤ ص ٥٤٧ ، وفى مجموعة أبى شادى جـ٢ ص ١٢٨٨—١٢٩٢ .

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ رقم ص ١٢٦١ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٦/٧ احكام النقض س ٦ رقم ٣٢٢ ص ١١٠٤ .

التى نسبت إليه ، فإن مصلحة كل منهما فى الدفاع لاتكون متعارضة مع مصلحة الآخر[(١)] .

لذا قضى بأنه إذا كان الحكم قد انتهى إلى أن الطاعنين ارتكبا فعل القتل معاً واعتبرهما فاعلين أصليين لهذه الجريمة ، وكان القضاء بإدانة أحدهما — كما يستفاد من أسباب الحكم — لايترتب عليه القضاء ببراءة الآخر ، وهو مناط التعارض المخل بحق الدفاع فإنه لايعيب الحكم أن يتولى الدفاع عن الطاعنين محام واحد . وليس فيما تم تسليم من المحكمة بقيام اتفاق سابق بينهما ، كما أن أيهما لايضار بقيام سبق الإصرار أو انتفائه مادام الحكم قد اعتبرهما فاعلين أصليين وأخذ كلا منهما بفعله . ولا محل لافتراض قيام التعارض إذا كان الطاعنان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الإنكار[(٢)] .

وإذا كان الثابت هو أن هيئة الدفاع رغم تقدمها للمحكمة على أساس المدافعة عن جميع المتهمين بغير تخصيص قد عنيت بتقسيم الدفاع عن المتهمين فتولى منها مساعدة كل متهم غير من تولى مساعدة الآخر ، ومحص كل فريق منهم الأدلة القائمة على كل متهم اختص بالدفاع عنه، بما فى ذلك ما قاله غيره من المتهمين عليه، ففى هذه الصورة تكون مظنة حرج المحامى فى المدافعة عن مصلحتين متعارضتين منتفية فى الواقع[(٣)].

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٤ ص ١٠٠١ وراجع نقض ١٩٥٠/٤/١٧ رقم ١٦٧ ص ٥٠٩ .

(٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٦ ص ١١٦ و١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٣٣ ص ١٥٦ .

(٣) نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ القواعد القانونية جـ٢ رقم ٧١ ص ٦٠ .

المبحث الثالث

شفهية المرافعة امام القضاء الجنائى

المرافعة الشفهية أمام القضائى الجنائى قاعدة رئيسية من قواعد النظام الاتهامى Systéme accusatoire الذى ظفرت به الإنسانية منذ الثورة الفرنسية . وقد أقرته الجمعية التأسيسية هناك منذ ١٨ يناير سنة ١٩٧١ مع نظام الإثبات الجنائى المبنى على حرية القاضى فى تكوين اقتناعه أوحرية الأدلة Liberté des preuves. ثم استقر النظامان معاً ، شفهية المرافعة وقضاء القاضى بمحض اقتناعه ، فى قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الذى صدر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٠٨ .

والتلازم بينهما واضح ، إذ أن من شأن السماح للقاضى بأن يبنى اقتناعه على تمحيص حر للأدلة ، كما يستبقى منها مايستريح وجدانه إليه،ويستبعد مالا يستريح إليه منها ، أن تتاح للخصوم فرصة الاستماع إلى هذه الأدلة ، وطرحها فى الجلسة ، ثم مناقشتها بما قد يعن لهم من أوجه التجريح أوالترجيح ، وبغير هـذا لا يستقيم عدل صحيح .

وقد ساد النظامان معاً أغلب الشرائع التى وضعت على نسق التشريع الفرنسى تدريجياً ، ولكن ببطء ملحوظ ، وانتقلا عبر البحار فدخلا الشرائع الإفريقية والآسيوية الواحدة بعد الأخرى بما فى ذلك الصينية واليابانية، وهكذا استتب الأمر لهما الآن فى العالم أجمع تقريباً ، على خلاف فى التفاصيل .

وبذلك أخلى نظام التنقيب والتحرى Systéme inquisitoire المكان لهذا النظام الجديد فى مرحلة المحاكمة بوجه خاص ، بعد أن أسفر الأول عن مآس ضخمة ومظالم بعيدة المدى تمت فى سرية وكتمان على حساب العدل وحق المتهمين الطبيعى فى محاكمة علنية محايدة .

وتقتضى قاعدة شفهية المرافعة هذه أن تتقيد محكمة الموضوع بأن تسمع شهود الدعوى من جديد فى حضور الخصوم ، وأن تحقق دفوعهم وأوجه دفاعهم ، وأن تحكم بناء على أدلة طرحت فى الجلسة ، أو أوراق تليت على الخصوم وأتيحت لهم فرصة مناقشتها .

وعلى ذلك تكون أهم تطبيقاتها فى العمل متصلة بالموضوعات الآتية :

الأول : سماع الشهود من جديد فى حضور الخصوم .

الثانى : تحقيق طلبات الخصوم المتصلة بالدعوى وبالدفوع المقدمة فيها .

الثالث : طرح الدليل فى الجلسة .

الرابع : تلاوة الأوراق والمحاضر .

ومن هذا البيان — وحده — يتضح مدى أهمية قاعدة شفهية المرافعة هذه ، وكيف أنها تمثل ضابطاً رئيسياً يتحكم فى إجراءات الجلسة الجنائية ويوجهها التوجيه المطلوب لضمان تطبيق النصوص تطبيقاً صحيحاً ، ولكفالة حق الدفاع على الوجه الذى يرجوه كل من يريد لصرح العدل أن يكون سوياً ثابت الأركان . هذا وقد رأينا أن نعرض لكل تطبيق من هذه التطبيقات فى مطلب على حدة بالترتيب السالف الذكر .

المطلب الأول

سماع الشهود من جديد
حضور الخصوم ومحاميهم

من أهم المبادىء المترتبة على قاعدة شفوية المرافعة أمام القضاء الجنائى مبدأ التزام محكمة الموضوع بأن تسمع من جديد شهود الدعوى بنفسها وأن تناقشهم فى حضور الخصوم ، سواء أطلبوا سماعهم أم لم يطلبوا ، وذلك حتى تتمكن من

تحقيق الأدلة المطروحة عليها ، ومن تقليب وجوه النظر فيها على كافةالاحتمالات ، وفى النهاية من تكوين عقيدتها فى ضوء ما يستريح إليه وجدانها منها . فإما اقتناع بثبوت التهمة مبنى على اليقين ، لا على الحدس والتخمين ، وإما اقتناع ببراءة المتهم ، أو بالأقل بوجود شك فى أدلة اتهامه ، وما عليها حينئذ سوى أن تطلق ساحته ، وخير على أية حال أن يبرأ متهمون كثيرون من أن يدان برىء واحد خطأ أو تسرعاً .

ويختلف دور القاضى الجنائى فى شأن سماع الشهود عن دور القاضى المدنى . فبينما دور الثانى سلبى بحت مقصور على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم إذ دور الأول إيجابى يقتضى منه أن يبحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية . فله — ولو من تلقاء نفسه — أن يأمر بتقديم أى دليل يراه لازماً لظهور الحقيقة (م ٢٩١ إجراءات) . ومن ثم له أن يطلب من النيابة إعلان أى شاهد يرى لزوم شهادته لإظهار الحقيقة ولو لم تر هى ذلك ، فيما خلا الأشخاص الذين لا يجوز إكراههم على الحضور أمام القضاء وهم الذين لا يخضعون بحسب قواعد القانون الدولى العام للقضاء الوطنى[١] . كما أن له أن يسمع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات فى الدعوى .

إنما ينبغى أن يكون سماع جميع الشهود فى حضور الخصوم ، فلا يغنى عن ذلك سماعهم فى غيبتهم بحسب الأصل . لذا قضى مثلا بأنه إذا سمعت محكمة الدرجة الأولى شهود الإثبات فى غيبة المتهم وقضت ببراءته فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه تأسيساً على ما كان أولئك الشهود قد قالوه أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإن سماع الشهود أمام المحكمة فى غيبة المتهم لا يتحقق فيه

---

(١) مثل رجال السلك السياسى الاجنبى . راجع نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ احكام النقض س ٥ رقم ٦٥ ص ١٩٠ .

بالبداهة كل الغرض المقصود ، إذ هو لاتتاح له عندئذ فرصة مناقشة أدلة الإثبات وقت عرضها على المحكمة [١] .

وقد نظم القانون الإجرائى بمواد كثيرة موضوع سماع الشهود من جديد أمام المحكمة (م ٢٧١ — ٢٧٦) . ويعنينا هنا منها بوجه خاص أن نبين متى تتقيد المحكمة بسماع شهود الدعوى بنفسها سواء منهم من سمع فى التحقيق الابتدائى ، أم من لم يسمع مطلقاً ، وذلك بالنسبة لشهود الإثبات، ثم بالنسبة لشهود النفى، وأن نبين متى يمكن الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر ، ثم مايترتب على حضور الشاهد من آثار، وأخيراً يتعين أن نبين استثناءات إيجاب سماع الشهود من جديد ، وذلك على التوالى وبنفس هذا الترتيب مخصصين لكل موضوع منها فرعاً على حدة:

الفرع الأول

سماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة

قد يقال إن الأمر فى سماع شهود الإثبات يرجع أولا وأخيراً إلى تقدير المحكمة مادام أن تقدير الدليل يدخل فى مطلق سلطانها الذى لايخضع لإشراف محكمة النقض ، لكن هذا القول بعيد عن الصواب لجملة أسباب أهمها :

اولا : أن تقدير الدليل لا يكون إلا بعد الاستماع إليه أولا ، أما التعرض لقيمته بغير تحقيقه فهو ليس من وظيفة القضاء ، ولا هو السبيل للوصول إلى وجه الحق فى الدعوى . وكثيراً مانقضت أحكام لمجرد تعرضها للقيمة المحتملة لأقوال شاهد يطلب أحد الخصوم سماعه ، للتشكيك فى جدوى الاستماع إليه بمثل القول بأن أقواله لايمكن أن تنال من شهادات الشهود الذين سمعوا فى الدعوى فعلا .

---

(١) نقض ١٨/١١/١٩٤٦ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٣٤ ص ٢٣٢ .

ثانيا : لأن المحاكمة تمثل للخصوم الفرصة الأخيرة لتمحيص الأدلة وتدارك ما يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من قصور فيه أو إهمال . وإذا كان تقيد محكمة الموضوع بأن تجرى تحقيق الدعوى من جديد مبدأ مهماً فى البلاد التى تعرف نظام قاضى التحقيق ، فهو فى بلادنا ألزم للعدالة وأوجب ، إذ تجرى التحقيق الابتدائى فيه نفس سلطة الاتهام وهى النيابة العامة . وعلى حد تعبير لجنة قانون الإجراءات الحالى بمجلس الشيوخ إن « توجيه الاتهام يجعل النيابة خصما ، والخصم لايمكن أن يكون محققا عادلا » . أو على حد تعبير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن نفس القانون أنه « مهما تنزه نائب المجتمع فلن يتحرر من الحرص عند التحقيق على إبراز جهده فى الاتهام ، ولن يتجرد عن روح التعزيز عند تأديته لنسك العدالة المطلقة وفرائضها [1] » .

فإذا كانت المحكمة لاتتدارك قصور التحقيق الابتدائى — أوعدم حياده — إذا وقع فيه هذا أو ذاك ، فمن هو إذن ذلك الذى يتداركه ومتى ؟ . . وكيف يتكشف هذا أو ذاك إذا لم تجر المحكمة التحقيق من جديد بنفسها ؟

ثالثا : لأن الدفاع قلما يعنى فى مرحلة التحقيق الابتدائى بإبراز كل جهده فى عرض وجهة نظره ، اعتماداً على مرحلة المحاكمة . أو قد لايتسع له الوقت لمناقشة الأدلة أو لطلب تحقيق أدلة معينة ، أو قد لاتظهر الحاجة إليها إلا فيما بعد . والمحاكمة هى الفرصة الوحيدة لكل ذلك ، سواء فى الجنايات حيث تجرى المحاكمة على درجة واحدة أم فى الجنح حيث لاتتقيد المحكمة الاستئنافية — بحسب الأصل — بإجراء أى تحقيق ، بل تحكم على مقتضى الأوراق .

رابعا : لأن اقتناع المحكمة أو عدم اقتناعها ينبغى أن يكون مستمداً من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لاتوحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال

(١) راجع التقريرين المؤرخين ١٩٤٨/٦/٢٤ و١٩٤٩/١/٢٧ ص ٧ .

فى نفوس القضاة ، وهم ينصتون إليها بأنفسهم . ثم إن سماع الشاهد فى جلسة علنية حضورية من جديد — إذا كان قد سبق سماعه — أمر كثيراً ماينبهه إلى خطورة أقواله ويدفعه إلى الإصرار عليها إن كانت صادقة أو العدول عنها إن كانت كاذبة. ولهذا كان من المبادىء المقررة أن للشاهد أن يعدل عن أقواله إلى حين إقفال باب المرافعة فى الدعوى دون أن يؤخذ بأحكام شهادة الزور ، أما الكذب فى التحقيق الابتدائى فلايخضع لها .

خامسا : لأنه ليس للتحقيق الابتدائى كله أية حجية فى الإثبات « فمحاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود ، هى عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة. وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير . وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أوتطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها[1] ».

فإذا كان الأمر كذلك فإن إجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجباً بدهياً لإمكان البحث والمناقشة فى عناصر التحقيق الابتدائى ، وبالتالى لتمكن المحكمة من أداء وظيفتها فى الموازنة بين هذه العناصر .

سادسا : لأنه فى الأحوال القليلة التى أسبغ فيها القانون على بعض المحاضر الابتدائية حجية فى الإثبات أجاز نفى ماورد فيها بكافة الطرق (راجع مثلا م٣٠١ إجراءات بالنسبة لمحاضر المخالفات . و م ٤٢٠ فقرة أخيرة بالنسبة لحجية محضر الجلسة) . وهذا النفى لايتأتى إلا عن طريق التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها.

سابعا : لأن مناقشة الشهود فى حضور الخصوم وبين سمع المحكمة وبصرها أمر يعد جزءاً لايتجزأ من دفاع الخصوم ، ووسيلة ميسرة عملية لاتصال المحكمة

---

(١) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠ ص ١٥ .

بالدعوى اتصالا كافياً للفصل فيها بقضاء مستنير بكافة ظروفها وملابساتها . أما الحكم بمجرد الاطلاع على الأوراق فمغامرة خطيرة كثيراً ما أدت فى الماضى — فى ظل نظام التنقيب والتحرى — إلى اقتناع خاطىء بأدلة أملتها شهوات الخصوم وأحقادهم .

وهذه الاعتبارات الهامة كان لها أثرها على الدوام فى قضاء النقض الذى أعطى نصوص التشريع القوة والفاعلية المطلوبين لكفالة حق الدفاع ، وإقامة بنيان قضائى على ضمانات حقيقية للأفراد ، لا على مجرد إجراءات شكلية قد لا تغنى فتيلا فى التوصل إلى قضاء صحيح فى الدعوى .

وتقيد المحكمة الجنائية بمبدأ تحقيق الدعوى بسماع شهودها من جديد ليس متوقفاً على رغبة المتهم أو النيابة أو غيرها . وهذا هو ما يفرقه عن مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بإجابة طلبات التحقيق المتصلة بموضوع الدعوى أو بدفوعها القانونية والتى قد يقدمها أحد الخصوم فيها . فحيث تلتزم المحكمة هنا بمبدأ التحقيق بدون توقف على طلب من أحد ، إذ بها لا تلتزم هناك بالتحقيق إلا إذا تقدم الطلب به من أحد الخصوم وكان مستوفياً شرائطه المطلوبة ، على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

كما تلتزم المحكمة تطبيقاً لشفهية المرافعة بالاستماع إلى كافة شهود الدعوى الذين تلزم أقوالهم لتكوين اقتناعها فيها : من سمع منهم فى الاستدلال أو التحقيق الابتدائى ومن لم يسمع ، من أعلن منهم بالجلسة ومن لم يعلن ، من وردت أسماؤهم فى قائمة الشهود التى تحررها جهة الإحالة ومن لم يرد ، مادام يبين أن المحكمة أدخلت أقوالهم فى الاعتبار عند حكمها بالإدانة أو بالبراءة ، وإلا كان حكمها معيباً لإخلاله بشفهية المرافعة .

ومن صدى هذا القضاء مثلا ما يلى :

— الأصل فى التحقيق فى دور المحاكمة أن يكون شفويا ليتسنى المحكمة وللخصوم فى الدعوى مناقشة الشهود استجلاء للحقيقة . فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى دليل ورد بالتحقيق الابتدائى وتعتمد عليه إلا إذا كان غير ميسور لها تحقيقه بنفسها . وإذن فالحكم الذى يجعل عماده فى إدانة المتهم أقوال شاهدين فى التحقيق دون أن تسمعهما المحكمة يكون قد أخل بحقوق الدفاع ويتعين نقضه (١) .

— إذا كان قوام الحكم بإدانة المتهم أقوال واحد ممن سئلوا فى التحقيقات ولم تتلَ بالجلسة ، ولم تشر المحكمة إليها أثناء المحاكمة ولم تتعرض لها النيابة ولا الدفاع ، فإنه يكون قد أسس على دليل إثبات لم يكن مطروحا على بساط البحث بالجلسة ولم تتح للدفاع فرصة مناقشته أثناء المحاكمة وإبداء مايعن له من ملاحظات عليه ، ويتعين إذن نقضه (٢) .

— إن تحقيق الإدانة ليس رهناً بمشيئة المتهمين . فإذا امتنعت المحكمة عن تحقيق الدليل (تقرير خبير) بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه ، دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلا متعيناً نقضه (٣) .

— يجب على المحكمة أن تعمل على إتمام التحقيق الذى بدأت فيه للتوصل إلى الحقيقة . فإذا هى لم تتمه ، ولم تبين السبب الذى دعاها إلى العدول عنه ، فإن حكمها يكون معيبا (٤) .

— ولذا قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض سماع أقوال شاهد

---

(١) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٨ ص ٣٤٩ .
(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٣ ص ٧٥ .
(٣) نقض ١٩٤٥/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢ ص ٢ .
(٤) نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٢٠ ص ١١٣ .

الإثبات بمقولة إنه قد ثبت مرضه وتغيبه فى لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور ، وأنه لا وجه لتعطيل نظر الدعوى خلال هذه المدة » فإنه يكون قد أخل بحق الدفاع، إذ أن غياب الشاهد للعلاج للمدة التى ذكرها الحكم لايمنع من إمكان سماعه (١).

— وأنه إذا تأجلت الدعوى كطلب الدفاع لاستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ثم نظرت المحكمة الدعوى وأصدرت حكمها دون إجابة الدفاع إلى طلبه ، ودون أن تعرض فى حكمها لهذا الطلب أو تبدى سبب عدولها عن تنفيذه ، فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه (٢).

— وأنه إذا التفتت المحكمة كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره — فإن حكمها يكون قاصر البيان متعيناً نقضه (٣) .

— وأنه إذا بررت محكمة الجنح رفض سماع الشاهد بعدم إعلان الطاعن له كان فى ذلك إخلال بحق الدفاع لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهناً بمشيئة المتهمين (٤).

— كما قضى بأن حق الدفاع فى سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات الأولى ، مما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهاراً لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن المحكمة قد أسقطت فى حكمها شهادته من عناصر الإثبات (لتغيبه فى خارج

---

(١) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ احكام النقض س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١ .
(٢) نقض ١٩٦٣/٦/٤ احكام النقض س ١٤ رقم ٩٦ ص ٤٩٢ .
(٣) نقض ١٩٦٥/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٦ رقم ١٠٥ ص ٥٢١ .
و١٩٦٦/٢/١٤ س ١٧ رقم ٢٢ ص ١٢٥ .
(٤) نقض ١٩٦٦/٣/٧ احكام النقض س ١٧ رقم ٤٧ ص ٢٤١
و١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ رقم ٢٨٣ ص ١٣٨٤ .

البلاد) . وذلك لأن الدفاع لا يستطيع أن يتنبأ سلفاً بما قد يدور فى وجدان قاضيه عندما يخلو إلى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق فى وجوده وترتيبه وأثره فى مداولة القاضى وحكمه ، ولأن وجدان القاضى قد يتأثر — فى غير رقابة من نفسه — بما يبدو له أنه اطرحه فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة إثباتاً ونفياً[١] .

وكثيراً ما تلخص المحكمة العليا مبدأ سماع الشهود من جديد بمثل قولها إن « الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بصفة أصلية على التحقيق الشفاهى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ، وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم ما دام سماعهم ممكناً . فإذا كانت محكمة أول درجة قد حكمت بإدانة المتهم دون أن تجرى أى تحقيق أو تسمع شهوداً ، وكانت المحكمة الاستئنافية هى الأخرى قد فعلت ذلك ، فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة » . وأحكامها فى هذا المعنى كثيرة جداً ، فما أكثر ما نقضت أحكاماً لهذا السبب وحده[٢] .

ويكون سماع الشهود وجوبياً كلما اتصل الأمر بوجه هام من أوجه إظهار

---

(١) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ احكام النقض س ٢٠ رقم ٢١٠ ص ١٠٦٩ .

(٢) راجع مثلا من الأحكام الحديثة ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٦٠ ص ١٥٠ و ١٩٥٠/١٢/١٨ رقم ١٤٤ ص ٣٨٤ و ١٩٥١/١/١ رقم ١٧١ ص ٤٥٦ و ٥ /١٩٥١/٢ رقم ٥٧٦ و ١٩٥١/٢/٢٨ رقم ٢٥٧ ض ٦٧٨ و ١٩٥١/٣/١٢ رقم ٢٨٩ ص ٦٦٣ و١٩٥١/٥/٢٨ رقم ٤٢٦ ص ١١٦٤ و ١٩٥١/٦/٤ رقم ٤٣٩ — ص ١٢٠٣ و ١٩٥١/١١/١٢ س ٣ رقم ٦٧ ص ١٨١ ، و١٩٥١/١٢/١٠ رقم ١٠٢ ص ٢٦٧ و ١٩٥٢/١/١٤ رقم ١٥٦ ص ٤١٢ ، و١٩٥٢/١/١٥ رقم ١٦٣ ص ٤٣٢ و١٩٥٢/٤/١٤ رقم ٣٠٨ ص ٨٢٣ ، و١٩٥٢/٦/٣ رقم٣٨٦ص ١٠٣٤ و١٩٥٢/٦/٥ رقم٣٨٩ ص ١٠٤١ و١٩٥٢/١٢/٨ س ٤ رقم٧٩ص٢٠١ و١٩٥٣/١/٢٧رقم١٦٩ص ٤٤٢ و١٩٥٣/٣/٣٠ رقم ٢٣٩ ص٦٥٩ و١٩٥٣/٤/١٣ رقم٢٤٨ص٦٨٤وفى نفس الجلسة رقم ٢٥٤ ص ٦٩٩ و١٩٥٣/٥/٢٦ س ٤ رقم ٣٢٦ ص ٨٩٧ و١٩٥٣/٦/٢٧ رقم ٣٦٢ ص ١٠٢٦ و١٩٥٣/١٠/١٣ س ٥ رقم ٩ ص٢٦ و ١٩٥٣/١٢/١ رقم ٤٣ ص ١٣٢ و ١٩٥٤/٣/٢٩ رقم ١٤٨ ص ٤٣٧ و١٩٦٤/٦/٨ س ١٥ رقم ٩٣ ص ٤٧٣ .

الحق فى الدعوى ظاهر التعلق بموضوعها ، لازم للفصل فيه على نحو صحيح . فإذا أغفلت المحكمة سماع بعض الشهود ، وكان سماعهم ممكناً وبغير عذر مقبول بطلت المحاكمة[١] . بل قضى بأن المحاكمة تبطل إذا لم تسمع المحكمة الشهود لعدم الاستدلال عليهم ثم تبين أن أحدهم فقط لم يعلن وكان يمكن سماعه بالتالى[١] .

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى القضاء بإدانة المتهم إلى إقراره فى محضر ضبط الواقعة دون أن تسمع هذا الاعتراف ، أو تحقق شفوية المرافعة بسماع شاهد الإثبات فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً ببطلان فى الإجراءات[٢] .

وللمتهم أن يتمسك فى النقض ببطلان المحاكمة بسبب عدم سماع بعض الشهود أو أحدهم أمام درجتى التقاضى مادام لم يحضر معه محام يمكن أن يعترض بالجلسة[٤] .

الفرع الثانى

سماع شهود النفى

هذا الذى قلناه فى شأن إيجاب سماع شهود الإثبات يصدق — بنفس المستوى — على شهود النفى . فإن على محكمة الموضوع أيضاً تحقيق أدلة النفى بمعرفتها سواء أكان قد شملها التحقيق الابتدائى أم لم يشملها . وذلك كما إذا أثارها الدفاع لأول مرة فى مرحلة المحاكمة ، أو من باب أولى إذا كان قد سبق أن أثارها فى مرحلة التحقيق الابتدائى فامتنعت السلطة المختصة عن تحقيقها لغير سبب مقبول . فعلى محكمة الموضوع تدارك هذا القصور وتحقيق

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٥١/١٢/١٠ احكام النقض س ٣ رقم ١٠٠ ص ٢٦٣ و ١٩٥٦/١٢/٣ س ٧ رقم ٣٣٩ ص ١٢٢٦ .

(٢) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٥٢ ص ٦٦٤ .

(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٩ ص ٥٧٩ وراجع الأحكام الأخرى المشار اليها فى مجموعة الاستاذ أحمد سمير أبى شادى جـ١ ص ١٢١ — ١٣٤ .

(٤) نقض ١٩٥٨/٥/١٢ احكام النقض س ٩ رقم ١٣٣ ص ٥٠٠ .

أدلة النفى متى كانت متصلة بموضوع الدعوى ، وكان التحقيق منتجاً ومؤثراً فى ظهور وجه الحق فيها .

وقد عبرت محكمة النقض عن خطورة كفالة حق الدفاع فى هذا الشأن ووضحت حدوده عندما قالت : « إن القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فإنه قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لايجوز الإخلال بها . أولاها أنه أوجب سماع مايبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقها ، وهذه الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه فى كل مواطن استعماله .

وهذه القاعدة لايحد منها إلا أحد أمرين : الأول أن يكون وجه الدفاع الذى يبديه المتهم ويطلب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولاجائز القبول . والثانى أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحاً كافياً .

ففى هاتين الحالتين يجوز للقاضى ألا يستمع لوجه الدفاع وألا يحققه . غير أنه إذا كان للقاضى ألا يستمع لوجه الدفاع وألا يحققه فى هاتين الصورتين فإن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب . وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم ، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضى لابد من بيان سبب رفضه إياها (١) » .

كما قضت تطبيقاً لهذه القاعدة بأنه على محكمة الدرجة الأولى أن تسمع شهود النفى الذين يطلب المتهم سماعهم ثم تقدر شهادتهم كما ترى . فإذا هى وجدت أن لامحل لسماع أولئك الشهود فيجب عليها أن تبين سبب ذلك فى حكمها ، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحق المتهم فى الدفع . فإذا كان المتهم قد طلب سماع شهود فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب ولم تبين السبب فى ذلك ، ثم كرر طلبه إلى المحكمة الاستئنافية دون أن تشير هى الأخرى بشىء إلى ماطلبه فإن حكمها يكون معيباً (٢) .

---

(١) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ١ رقم ٥٧ ص ٧٢ .

(٢) نقض ١٩٤٢/٢/٩ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٥٢ ص ٦١٥ .

وقضى أيضاً بأنه متى كانت المحكمة قد صرحت للمتهم بإعلان شهود نفى فأعلنت اثنين منهم، ولكنهما لم يحضرا وتمسك الدفاع بسماعهما مبدياً فى مرافعته أهمية أقوالها بالنسبة لمركز موكلته فى الدعوى، فإن المحكمة إذا لم تجبه لطلبه تكون قد أخلت بحق المتهمة فى الدفاع، ولا يغير من هذا النظر أن تكون المحكمة غير ملزمة أصلا بإجابة المتهمة إلى طلب سماع شاهديها، لأنها لم تتقدم لها به فى الميعاد القانونى، مادام أن المحكمة قد صرحت لها بإعلانهما وقامت فعلا بذلك (١).

ومحكمة الموضوع عليها أن تجيب المتهم إلى مايطلبه من سماع شهود نفى متى كان لشهادتهم أثر محتمل فى مصير الدعوى وإظهار وجه الحق فيها. أى متى كانت الأقوال التى يراد الاستشهاد بهم عليها متصلة بالوقائع المطروحة سواء أكانت من شأنها التأثير فى ثبوت الواقعة، أم فى خضوعها لنص معين فى القانون دون آخر، أم فى تقدير العقوبة، لأن من مصلحة المتهم — والعدالة أيضاً — أن تكون العقوبة المحكوم بها متناسبة مع جسامة الفعل الثابت فى حقه.

ولا يجوز الحكم على ماقد يتمسك به المتهم من وجوه الدفاع بأنها غير صادقة قبل سماعها وتمحيصها، فإن سماعها قد يكون له فى رأى المحكمة من الأثر مايغير وجهة نظرها فى تلك الأدلة (٢). لذا فإنه إذا عللت المحكمة رفض طلب سماع شهود النفى بما قالته من كذب هؤلاء الشهود، على افتراض أنهم سوف يرددون نفس ما قالوه فى التحقيق، فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه (٣).

— كما قضى أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد رفضت ما طلبه المدافع عن

---

(١) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ احكام النقض س ٩ رقم ٨٠ ص ٢٩١ .
(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/٣١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٢ ص ٤٢ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٤/١٣ احكام النقض س ٥ رقم ١٧٦ ص ٥١٢ .

المتهم من سماع أقوال شاهدين عينهما تأسيساً على أنها لا ترى محلا لسماعهما لكفاية أدلة الإثبات قبل المتهمين فإن ذلك يكون منها غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع ، إذ أن القانون إنما يوجب سؤال الشاهد أولا ، ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ، لاحتمال أن تجىء هذه الشهادة — التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها — بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى[1].

أما إذا تبين للمحكمة أن طلب التأجيل لإعلان شهود نفى قصد به مجرد المطل والمراوغة لانتفاء الصلة بين مايريد المتهم الاستشهاد بهم عليه من الوقائع ، وبين الواقعة المطروحة فى الدعوى فمن حقها أن ترفض إجابة هذا الطلب ، لكن عليها أن تذكر الأسباب ، التى بنى عليها هذا الرفض[2]. وتراقب محكمة النقض هذه الأسباب من حيث كونها سائغة مستمدة من ظروف الواقعة ، أم ليست كذلك ، فى نطاق الحدود العامة التى تراقب فيها المسائل الموضوعية .

والمهم فى شأن طلب سماع شهود نفيه هو الأصيل وليس محاميه . فإذا تعارضت وجهة نظره مع وجهة نظر محاميه فالعبرة بوجهة نظره هو دون محاميه . لذا قضى بأنه إذا تمسك المتهم بسماع شهوده ، وطلب محاميه سماع أقوال شاهدين ثم عاد فقال إنه متنازل عن طلبه . فإن المحكمة إذا حكمت بإدانة المتهم دون أن تسمع شهوده تكون قد أخطأت وبنت قضاءها على إجراءات باطلة ... ثم ذهب نفس هذا الحكم — وهو الأمر الجديد الذى يهمنا هنا — إلى القول بأنه: «لا يهم

---

(١) نقض ١٩٦٢/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ رقم ٨٨ ص ٣٥٠ . و ١٩٦٦/١١/٢٨ س ١٧ رقم ٢١٧ ص ١١٥٤ ، و ١٩٦٨/١١/١٨ س ١٩ رقم ١٩٨ ص ٩٨٠ .

(٢) نقض ١٩٣٢/١١/٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١ ص ١ .

ما يجيء على لسان المحامي من التنازل عن الشهود ، إذ أن المتهم هو صاحب الشأن الأول في الدعوى القائمة متى أبدى بلسانه طلباً من الطلبات المتعلقة بالدعوى فيجب الفصل فيه ، بغض النظر عن مسلك المدافع عنه بشأن هذا الطلب (١) » .

اعلان الشهود في الجنايات

يعلن الشهود في الجنايات طبقاً لنص المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ إجراءات . ذلك أن المادة ١٨٥ معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أوجبت على مستشار الإحالة عندما يصدر أمراً بالإحالة إلى محكمة الجنايات أن يضع قائمة نهائية بالشهود الذين يطلب الخصوم أن تسمع شهاداتهم أمام المحكمة مع بيان أسمائهم ، ومحل إقامتهم ، والوقائع التي يطلب من كل منهم أداء الشهادة عنها .

ثم عاد الشارع في المادة ١٨٦ فأوجب أن يعلن كل من الخصوم شهوده الذين لم يدرجوا في القائمة السابقة بالحضور على يد محضر على نفقته مع إيداع مصاريف انتقالهم قلم الكتاب . كما أوجب في المادة ١٨٧ على النيابة العامة وباقي الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعلنين من قبله ولم تدرج أسماؤهم في القائمة المذكورة مع بيان موضوع شهادة كل منهم .

والمادتان الأخيرتان منه تقابلان المادتين ١٨ ، ١٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات الملغى . وقد استقر قضاء النقض على القول بأن عدم مراعاة الأحكام الواردة بهما ، يقتضي عدم تقيد محكمة الجنايات بتأجيل الدعوى لسماع شهود النفي ، بل يكون لها الحق في إجابة هذا الطلب أو رفضه حسبما تراه ، دون أن يعد

---

(١) نقض ١٩٤٥/٦/٤ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٥ ص ٧٢٢

الرفض إخلالا بحق الدفاع مادام قد قصر فى حق نفسه بعدم إعلان شهوده طبقاً للقانون (١) .

واستمرت على قضائها هذا — بطبيعة الحال — بعدصدور قانون الإجراءات وترديده نفس النصين الواردين فى قانون تحقيق الجنايات (٢) .

لـكن لمحكمة الجنايات إذا شاءت أن تتجاوز عن السهو فى الاعلان أو الجهل به متى كانت ترى أن سماع شهود معينين لازم للفصل فى الدعوى على وجه صحيح. وعليها ذلك إذا تبين أن إغفال الإعلان يرجع إلى عذر قهرى لا يد للخصم فيه . أو إذا حضر الشهود بغير إعلان ، أو رغم عدم التقيد بقواعد المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ إجراءات .

وقد قضى أكثر من مرة بأن ميعاد الأيام الثلاثة الوارد فى القانون (م ١٩ قديم ، ١٨٧ جديد) ليس من النظام العام « وأن القانون لم يرتب على إغفال هذا الميعاد أى بطلان ، بل إن كل ماينبغى فى مثل هذه الصورة هو أن تمكن المحكمة المتهم من ادحاض شهادة الشهود الذين يسمعون بغير إعلان سابق »(٣) .

وحق المتهم فى ادحاض شهادة شاهد مقرر له سواء أكان الشاهد قد أعلن طبقاً للإجراءات المقررة أم لا . فكأن هذا القضاء لم يأت بجديد فى هذا الشأن سوى التقرير بأن ميعاد الأيام الثلاثة هذا ميعاد تنظيمى .

---

(١) راجع نقض ١٩٣٢/١٢/٥ قواعد النقض جـ ١ رقم ٢٢٦ ص ٥١ و ١٩٣٥/٦/١٠ رقم ٢٢٧ ص ٥١ و١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢ ص ٢ و ١٩٣٦/١١/٦ رقم ٩ ص ٩ و ١٩٣٨/١١/٢٦ رقم ٣١٥ ص ٤١١ و ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد النقض جـ ١ رقم ٢٢٨ ص ٥١ و ١٩٤٠/١٠/٢٨ رقم ٢٢٩ و ١٩٥٠/٦/٦ رقم ٢٣٠ و ١٩٥٠/١١/٢٨ رقم ٢٣١ و ١٩٥١/٢/٦ رقم ٢٣٢ و ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ و ١٩٦٨/٤/١ س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٤/١٣ أحكام النقض س ٥ رقم ١٧٦ ص ٥٢٢ و١٩٥٥/١١/١٩ قواعد محكمة النقض جا رقم ٢٣٣ ص ٥٢ .

(٣) نقض ١٩٣٣/١٠/٣٠ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ٢٣٤ ص٥٢ و ١٩٣٥/٦/١٧ رقم ٢٣٥ .

وهنا اعتبار ينبغي أن يراعى بالنسبة لإعلان الشهود فى الجنايات ، وهو أنه إذا ظهرت الحاجة إلى سماع شهود جدد أثناء المحاكمة فلصاحب الشأن الحق فى التمسك بسماعهم حتى ولو لم يكونوا قد أعلنوا ، أو لم يكن هو قد أعلنهم من قبل . لأنه لم يحدث تقصير منه فى هذا الشأن ما دام أن الحاجة إلى سماع أقوالهم ظهرت فيما بعد أثناء التحقيق النهائى.

وفى هذا الشأن قررت محكمة النقض بكل وضوح أن « القانون لم يتجه — حين رسم الطريق الذى يتبعه المتهم فى إعلان الشهود الذين يرى مصلحة فى سماعهم أمام محكمة الجنايات — إلى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية التى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود إثباتاً ونفياً ما دام سماعهم ممكناً ، ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الأخرى المطروحة على بساط البحث لتكوّن من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى .

ولما كان من شهود الواقعة من لم يستبين أمره إلا بجلسة المحاكمة لأول مرة ، فلم يستطع المتهم معرفته من قبل حتى يطلب إلى مستشار الإحالة إعلانه أو يقوم هو بهذا الإجراء إذا لم يدرج اسمه بقائمة الشهود ، فإن ذلك يبيح له أن يطلب إلى المحكمة سماعه أو فى القليل التصريح له بإعلانه .

فإذا كان المدافع عن الطاعن قد طلب أصلياً البراءة واحتياطياً استدعاء باقى شهود الواقعة الذين أشار إليهم الضابط فى شهادته بجلسة المحاكمة ، فإن الحكم إذ أغفل هذا الطلب فلم يجبه أو يرد ، عليه يكون معيباً مستوجباً نقضه »(١) .

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/١٣ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٤٨ ص ٧٨٧ . و ١٩٦٩/٥/٢٦ س ٢٠ رقم ١٥٥ ص ٧٦٩ و ١٩٦٩/٦/٩ رقم ١٧٤ ص ٨٧٦ .

هذا بالنسبة للجنايات ، أما بالنسبة للجنح والمخالفات فليس هناك محل لإيجاب الإعلان السابق للشهود بمعرفة الخصوم ، فلا يكون الإعلان إلا بعد تصريح المحكمة للخصم به ، وهو ما يجرى عليه العمل أمام المحاكم الجزئية والاستئنافية .

غياب الشاهد بسبب تعذر اعلانه أو رغم اعلانه

الأصل هو أن تقيد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيه غيابه عن الجلسة ، لأنها متى رأت لزوم شهادته للدعوى فتملك تأجيلها مع إعلانه للجلسة المقبلة ، فضلا عن حقها فى إصدار الأمر بضبطه وإحضاره ، وتوقيع الجزاء الذى أوجبه القانون عند تخلفه عن الحضور لغير عذر مقبول .

لذا قضى بأنه على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن، تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام الدفاع قد لجأ إليها فى ذلك ، وأثبت أن الشاهد يتهرب من تسلم الإعلان ليتخلص من أداء الشهادة . وما دامت المحكمة نفسها قد أثبتت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل سير الدعوى . فإذا قصرت المحكمة فى ذلك فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع(١) .

وبأنه متى كان المتهم قد طلب شهوداً غير من من حضروا ، طلباً مقروناً ببيان العذر فى عدم إعلانهم فإنه يكون من المتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فى صدد العذر الذى لو كان صحيحاً لوجب عليها التأجيل . فإذا هى لم تفعل فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه(٢) .

كذلك إذا كان الطاعن قد أصر حتى انتهاء المرافعة فى الدعوى على سماع شاهد نفى له ، وطلب تمكينه من إعلان الشاهد على يد محضر بإرشاده ، وكان

---

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ القواعد القانونية ج٤ رقم ١٨٦ ص ١٧٦ .
(٢) نقض ١٩٤٦/٣/١٨ القواعد القانونية ج٧ رقم ١١١ ص ١٠٨ .

لا جريرة له فى التحريف الذى وقع عنـد نقل اسم الشاهد لرجال الإدارة الذين كلفوا بالبحث عنه ، فإن المحكمة إذ لم تجب الطاعن إلى طلب سماع شاهدة مع قيام الدليل على تعذر ذلك ، تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع مما يعيب حكمها(١) .

وكذلك أيضاً إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهود ، لسؤاله ومناقشته فى أقواله لما لها من أهمية فى الدعوى ، فأجابته المحكمة إلى طلبه وأجلت القضية لإعلانه ، ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقدم شهادة طبية تفيد أنه فى حاجة إلى راحة لمدة سبعة أيام طلب المحامى التأجيل حتى يحضر ، ولكن المحكمة لم تستجب إليه ، وسارت فى الدعوى وحكمت فيها مستندة فى الإدانة إلى أقوال هذا الشاهد وردت على طلب الدفاع رداً غير سديد ، فإن حكمها يكون معيباً ، فقد كان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه فى جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن ليضر بسير العدالة(٢) .

أما إذا ظهر للمحكمة عدم إمكان حضور الشاهد لمثل مرضه ، وكانت المحكمة قد حققت شفوية المرافعة بسماع من حضر من الشهود ، كانت الإجراءات صحيحة(٣) . وكذلك لا يتعارض مع شفوية المرافعة أن تفصل المحكمة فى الدعوى دون سماع شهادة المجنى عليها بعد عجز النيابة والدفاع عن الاهتداء إليها(٤) . أما تخلف الشاهد عن الحضور للجلسة فلا يفيد بذاته أن سماعه كان متعذراً(٥) .

---

(١) نقض ١٩٥١/٧/١ احكام النقض س ٥ رقم ٢٧٧ ص ٨٦٦ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٣/٢ احـكام النقض س ١ رقم ١٤٣ ص ٤٣٥ و ١٩٥٨/١/٢٠ س ٩ رقم ١٠ ص ٤٨ .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/١٤ احكام النقض س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ .

(٤) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ احكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠ .

(٥) نقض ١٩٥١/٢/٣ احكام النقض س ٧ رقم ٣٣٠ ص ١٢٢٦ .

الفرع الثالث

الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر

للمحكمة أن تستغنى عن سماع شاهد أو أكثر ، إذا كانت قد حققت شفوية المرافعة بالاستماع إلى من سمعتهم منهم . والاستغناء يكون مثلا لوفرة عدد الشهود الذين اقتنعت بصدق أقوالهم فى واقعة واحدة مشتركة ، أو فى واقعة ثانوية غير مؤثرة فى مصير الدعوى ، وذلك خصوصاً فى الدعاوى التى يبلغ فيها عدد المتهمين رقماً كبيراً ، أو التى تتعدد فيها الوقائع المسندة إلى المتهم الواحد . ذلك أن من العبث إيجاب سماع جميع شهود الدعوى إثباتاً أو نفياً ، وبالغاً ما بلغ عددهم ، لما فيه من إضاعة لوقت المحكمة ، إذا كان القدر الذى سمعته منهم كافياً لاستظهار وجه الحق فى الدعوى على صورة حاسمة .

وهذا الاستغناء عن سماع بعض الشهود قد يكون بموافقة الدفاع الصريحة أو الضمنية ، أو بعدم موافقته . ومجرد اعتراضه عليه لا يلغى حق المحكمة فيه إذا كان فى ظروف الدعوى مايبرره . لكن موافقته عليه تقيده فتحول دون إمكان تمسكه بالإخلال بحق الدفاع للاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر ، إذ يعد حينئذ متنازلا بإرادته عن هذا السماع .

وكما أن التمسك بسماع شاهد يصح أن يصدر من الدفاع أمام المحكمة الجزئية أو الاستئنافية — لأنها درجة فى الموضوع — فكذلك التنازل عنه يصح أن يحصل أمام هذه أو تلك . والتنازل قد يكون صريحاً أو ضمنياً ، وهو يقيد الدفاع فلا يصح العدول عنه بعد الفراغ من سماع الدعوى . والتنازل الصريح لا يثير صعوبة تذكر ، ومن صوره ما قضى به من أنه : —

— إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع قرر أمام المحكمة عند البدء

فى نظر الدعوى أنه غير متمسك بسماع شاهدى النفى ، ثم بعد أن انتهت المحكمة من سماع شهود الدعوى ومرافعة النيابة والمدعى بالحقوق المدنية قام الدفاع بالمرافعة عن المتهم ، وفى النهاية طلب سماع شهود النفى فلم توافق المحكمة على سماعهم لسبق تنازله . فإن طعنه فى الحكم بعدم إجابته إلى سماعهم لا يصح ، لأن هذا الطلب ، وقد أبدى بعد الفراغ من نظر الدعوى دون أن يكون ثمة جديد يبرره ، لا يصح أن ينقض التنازل السابق صدوره بعد أن تمت كل الآثار المترتبة عليه ، سواء من جانب المحكمة أم بالنسبة لسائر الخصوم ، وسارت إجراءات المحاكمة على أساسه حتى أوشكت الدعوى على الانتهاء[١] .

— وبأنه متى كان المحامى الحاضر مع المتهمين قد قرر أنه يكتفى بأقوال الشاهد فى محضر التحقيق لعدم الاستدلال عليه فلا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تسمع هذا الشاهد[٢] أو إذا قرر المدافع عن المتهم أنه تنازل عن سماع شاهد الإثبات واكتفى بتلاوة أقواله وتليت فلا إخلال بحق الدفاع[٣] .

— وإذا كان شاهدا الإثبات لم يحضرا أمام محكمة الدرجة الأولى فطلب المتهم تأجيل القضية لمناقشتهما فنظرت المحكمة الدعوى . فهذا منها يفيد أن عدم حضورهما راجع إلى أسباب تبرره ، ولا يكون له من بعد أن ينعى على المحكمة الاستئنافية عدم سماعهما ، وخصوصاً إذا كان لم يطلب إليها ضرورة سماعهما[٤] .

— وإذا كان المتهم لم يتمسك بسماع شهود لم يحضروا بالجلسة ممن أعلنوا بالحضور إليها ، فلا يحق له أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع إذا لم تستمع

---

(١) نقض ١٩٤٥/٢/٥ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٨٨ ص ٦٣٠ .
(٢) نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٣٩٧ ص ٣٧٨ .
(٣) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٩ ص ٨٤٥ .
(٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٢٢ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤٦٢ ص ٤٣٢ .

إلى شهوده بعد أن قررت إعلامهم[1] .

ومن صور التنازل الضمنى ما قضى به من أنه إذا احتفظ المتهم فى إحدى الجلسات بحق مناقشة الشهود ، لكنه لم يتمسك بذلك فى الجلسات التالية ففى ذلك ما يفيد تنازله عنه ، ولا يجوز له من بعد أن ينعى على محكمة الموضوع أنها فوتته عليه[2] . وبأنه لا يكون للمتهم الذى لم يطلب إلى المحكمة سؤال الطبيب الشرعى فى أمر أن ينعى على حكمها إغفالها سؤاله عنه[3] .

— كما أنه إذا كان الدفاع قد تقدم بطلب سماع باقى شهود الإثبات أمام محكمة أول درجة . ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترافع فى موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ، ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه عدوله عن هذا الطلب . . . فإن الحكم إذا عول على أقوال هؤلاء الشهود لا يكون قد أخطأ[4] .

— كما قضى بأنه إذا سمعت المحكمة الشهود عدا واحداً ، ولم يعترض المتهم ، ثم حجزت القضية للحكم ، فليس له أن يطلب فى مذكرته المرخص له فى تقديمها سماع ذلك الشاهد[5] .

— وبأنه إذا كان الدفاع لم يتمسك بسماع شاهد معين فى الجلسة الأخيرة بل ترافع فى الدعوى فإن ذلك يفيد تنازله ضمنياً عن هذا الطلب ، ولا يغير من هذا النظر ما أشار إليه فى جلسة سابقة من طلب إعمال حكم القانون فى الشاهد

---

(١) نقض ١٩٤٨/٣/٢٣ القواعد القانونية ج٧ رقم ٥٦٢ ص ٥٢٧ .
(٢) نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد القانونية ج٤ رقم ٢١٥ ص ٢٢٦ .
(٣) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض س٢ رقم٤ ص ٧ورقم٧ص١٩
(٤) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٣ ص ٢١٤
وراجع نقض ١٩٥٣/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٤ ص ٦٨ .
(٥) نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٤٥ ص ٩٣٤ .

المتخلف عن الحضور[1] .

واستناد الحكم إلى ما شهد به بعض الشهود فى التحقيقات ممن لم تسمع أقوالهم بالجلسة أو لم تتل أمام المحكمة لا يعيب الحكم ، ما دام المتهم لم يتمسك بسماع أولئك الشهود ، ولم يطلب تلاوة أقوالهم[2] . وكذلك إذا كان المتهم لم يطلب إلى المحكمة تحقيق دفاعه ، فلا يقبل منه النعى على الحكم لنقص التحقيق الذى أجرته النيابة[3] .

كما قضى بأن من صور التنازل الضمنى أن يعلن المتهم شهوداً ثم يترافع محاميه دون إشارة منه إلى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمنى لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه فى الدفاع[4] . وقضى أيضاً بأن من صور التنازل الضمنى أن يحضر محام عن المتهم ويترافع فى الدعوى دون طلب تأجيلها ولا تمسك منه بسماع شهود[5] . وقضى فى ظل المادة ٢٨٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بأنه إذا كان صاحب الشأن قد اكتفى أمام المحكمة الجزئية بطلب سماع شاهد النفى ، فإن ذلك يعد بمثابة تنازل ضمنى عن سماع شهود الإثبات[6] .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٦ ص ١١٣٨ .

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٥ و١٩٥٠/١٢/٢٦ س ٢ رقم ١٥٦ ص ٤٢٢ و ١٩٥٠/١/١٥ س ٢ رقم ١٨٥ ص ٤٩٠ و ١٩٥٢/١/٣١ س ٣ رقم ٢٤٤ ص ٦٥٧ و ١٩٥٢/٤/٨ رقم ٣٠٤ ص ٨١١ و ١٩٥٢/٥/١٢ رقم ٣٤٦ ص ٩٢٠ و ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ رقم ٢٢٢ و ١٩٥٤/٦/٢١ رقم ٣٥٦ ص ٧٩٠ و ١٩٥٤/٦/٢٢ رقم ٢٦٣ ص ٨١٤ ولنا عودة الى موضوع تلاوة الاوراق والمحاضر فيما بعد .

راجع أيضاً عن التنازل الضمنى نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ رقم ٢١ ص ٩٧ و١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ ، و١٩٦٩/١/٦ س ٢٠ رقم ٧ ص ٢٩ ، ورقم ٩ ص ٣٨ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٣ ص ٥٩٨ .

(٤) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ .

(٥) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٢٠ ص ٣٥٩ .

(٦) نقض ١٩٦١/١/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ .

حكم المادة ٢٨٩ اجراءات معدلة

أصبحت المادة ٢٨٩ إجراءات بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير ، إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك » .

ومقتضى هذا النص أنه يجوز الاستغناء بتلاوة أقوال الشاهد الغائب عن سماعه إذا تعذر هذا السماع ، أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك . والاستغناء عن سماع شاهد غائب أو أكثر ليس مقتضاه إمكان استغناء المحكمة كلية عن تحقيق الدعوى من جديد بمعرفتها ، لاستظهار وجه الحق فيها . بل إن هذا الاستغناء ينبغى أن يكون غير جائز حتى ولو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك .

فالمادة ٢٨٩ تتحدث عن تعذر سماع الشاهد ، بصيغة المفرد لا الجمع . وهى تتحدث عن حالة خاصة وهى تعذر سماع أحد شهود الدعوى فحسب ، أو تنازل المتهم أو المدافع عن سماعه لأسباب معينة قوية .

يشير إلى ذلك ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لتعديل هذه المادة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٥٧ من أن « مرد هذا الحكم إلى أنه من الأصول المقررة أن المحاكمات الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة . على أن وقائع الحال قد دلت على أن إطلاق هذا الحكم على وجهه السابق كان من شأنه إعاقة الفصل فى كثير من القضايا دون موجب ، كما لو كانت أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلماً بها من الخصوم فتنتفى الجدوى من تحتيم حضورهم لترديدها ..» . فالمذكرة تتحدث عن حالة استثنائية خاصة ، وهى حالة كون أقوال الشاهد الغائب أو الشهود مسلماً بها من الخصوم جميعاً . فعندئذ فقط يمكن للمحكمة

الاستغناء عن سماعه ، لكن بشرط قبول المتهم على أساس أنه هو صاحب المصلحة الأولى فى إجراء التحقيق فى مواجهته بالجلسة .

ومن جهة أخرى فإن استظهار وجه الحق فى الدعوى والفصل فيها بقضاء صحيح أمر ملك للمجتمع صاحب هذه الدعوى ، وليس ملكا للقاضى ولا للخصوم . وقد بينا فيما سبق خطورة الاعتبارات التى أوجبت إجراء تحقيق الدعوى من جديد بمعرفة المحكمة . وكلها متصل بحسن سير العدالة أكثر منه بصالح فرد من الأفراد ، إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه . وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى أكثر من مرة بمثل قولها « إن تحقيق الإدانة ليس رهناً بمشيئة المتهمين »[1] .

فالمتهم لا يملك أن يطلب من المحكمة أن تقضى بإدانته إذا لم تقتنع بهذه الإدانة . ولا يمكن لقضاء عادل أن يقضى بإدانة متهم لأنه طلب ذلك . أو لأنه مهد السبيل لهذه الإدانة باستغنائه عن سماع شهود الإثبات فى الدعوى إذا لم يكن لهذا الاستغناء مايبرره من ظروفها مثل التسليم بصحة أقوال شاهد أو أكثر من الشهود الغائبين .

ثم إن هناك اعتبارات عملية ذات أهمية بالغة فى هذا الشأن . فالقاضى كثيراً مايتسرع فى تكوين عقيدته بمجرد الاطلاع على أوراق الدعوى وقبل إجراء أى تحقيق فيها ، فإذا أشار على المتهم بالاستغناء عن سماع شهود الدعوى — ولو جملة — فإن المتهم سرعان مايقبل هذا التنازل تحت تأثير بواعث متعددة : —

---

(١) راجع نقض ١٩٤٥/١١/٥ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٢ ص ٢ والاحكام الأخرى المشار إليها آنفا .

فهو قد يعتقد خطأ أن القاضي تكون اقتناعاً في صالحه ، حين قد يكون الأمر على العكس من ذلك تماماً .

— وهو قد يعتقد خطأ أن عدم الاستماع من جديد إلى شهود الإثبات أمر قد يوهن من تأثير أقوالهم في نفس القاضي ، حين أن الاستماع إليهم بالتالى قد يدعمها ولو كانوا كاذبين .

— وهو في مقام اتهام من حقه أن يتلمس أسباب عطف القاضي على موقفه منه وحسن استماعه إلى دفاعه . وقد يعتقد أن إصراره على سماع شهود الدعوى من جديد — على غير ما يريد القاضي — أمر يباعد بينه وبين هذا الهدف المشروع .

— وإجراءات المحاكمة كثيراً ما تتم في غير حضور محام إذا كانت الواقعة جنحة . والمتهم لا يمكنه أن يحيط علماً بحقوقه في إجراءات الجلسة . وحتى إذا تمت الإجراءات في حضور محام فإن العبرة في التمسك بسماع الشهود أو بالتنازل عنهم تكون أصلا برغبة الأصيل وهو المتهم ، لا برغبة وكيله وهو المحامي .

— وأخيراً فإن أي قبول للاستغناء عن سماع الشهود يثبته الكاتب في محضر الجلسة يقيد المتهم مهما كان مصدره وملابساته ، وسواء أكان في حضور محاميه أم في غيابه . ومحضر الجلسة حجة بما ورد فيه ، لا يجوز إثبات عكسه إلا بطريق وعر قد لا يسعف صاحب الحق في اقتضاء حقه هو طريق الطعن بالتزوير (م ٤/٤٧٠ إجراءات) .

هذه الاعتبارات مجتمعة — وهي وثيقة صلة بحسن سير العدالة — تحملنا على الاعتقاد بأن نص المادة ٢٨٩ — في صياغته الحالية — لا يمكن أن ينصرف إلا إلى إقرار وضع ثبت قبل تعديله — وهو — فحسب — إمكان استغناء المحكمة عن سماع شاهد واحد غائب أو أكثر ، إذا تعذر سماعه ، أو بموافقة المتهم أو المدافع

عنه ، إذا كان لهذا الاستغناء أسباب صحيحة تبرره مستمدة من ظروف الدعوى ووقائعها الثابتة ، مع رغبة عدم تعطيل الفصل فى الدعوى إذا كان فى التمسك بسماعه تعطيل لها بغير مبرر وبشرط تلاوة أقوال الشاهد عند طلبها .

أما الترخيص للمحكمة بالاستغناء عن سماع شهود الدعوى جملة سواء أحضروا أم غابوا فأمر لاينصرف إليه هذا التعديل — مهما قبل المتهم أومحاميه. ولا سبيل إلى قبوله إلا إذا ألغيت شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى من أساسها ، وهو ما لم يقل به أحد فى بلادنا ولا فى الخارج . بل تمسكت بعكسه نفس المذكرة الإيضاحية للمادة ٢٨٩ هذه عند تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

وكنا نفضل على أية حال لو بقى هذا النص على حاله كما كان قبل التعديل درءاً للمساس بأحد الضمانات الرئيسية التى كفلها قانوننا الإجرائى للوصول بسفينة الدعوى الجنائية إلى بر الأمان . ولعل أهمها — على الإطلاق — هو ضابط إيجاب استماع القاضى للشهود بنفسه قبل تكوين عقيدته فيها .

فلو ترك الأمر لمطلق تقدير القاضى — إن شاء سمع الشهود وإن شاء لم يسمعهم — لأثر ذلك تأثيراً ضاراً بحسن سير العدالة ، فالقاضى بشر ضعيف فى النهاية ، والجلسات مثقلة بالقضايا .. فأين الضمان إذن ؟

ولهذه الاعتبارات يبدو لنا محل نظر ما أخذت به محكمة النقض من توسع فى تأويل هذا النص عندما قضت بأنه « صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية بما يخول المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويستوى فى ذلك أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً بتصرف المتهم أو المدافع بما يدل عليه .. »(١).

---

(١) نقض ١٩٥٩/١/٥ أحكام النقض س ١٠ رقم ١ ص ١ .

وقد رتبت محكمة النقض على هذا النص أن محكمة الموضوع إذا لم تسمع شهادة الشاهد أو الشهود الذين اعتمدت على شهادتهم دون أن تسمعهم — بموافقة المتهم أو المدافع عنه — ودون أن تبين السبب الذى حال دون سماعهم ، فإنه لا يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع ولا بالبطلان فى الإجراءات ، وذلك على عكس ما كانت عليه الحال فى ظل المادة ٢٨٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٥(١) .

لكن قضى فى تاريخ حديث بأنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الشاهدين كاشفا المحكمة بعذرهما فى التخلف عن الحضور لأداء الشهادة ، وأن الدفاع قد طلب التأجيل حتى يحضر هذان الشاهدان ويتمكن من مناقشتهما ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط محامى المتهم بالحرج الذى يجعله معذوراً إن هو لم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والإصرار على نظر الدعوى ، مما أصبح به المدافع مضطراً لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فإن سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذى قصد إليه الشارع فى المادة ٢٨٩ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، عندما خول للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب ، أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ويكون الحكم مشوباً بعيب الاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه(٢).

---

(١) راجع نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٦ ص ٦٦، ورقم ٢١٧ ص ٨٨٣ و ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ و١٩٦٧/٦/٥، س ١٨ رقم ١٥٠ ص ٧٥٣ .

(٢) نقض ١٩٦١/٣/٦ احكام النقض س ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤ و ١٩٦٧/٤/١٠ س ١٨ رقم ٩٧ ص ٥٠٩ . وراجع الأحكام الأخرى المشار اليها فى مجموعة أبى شادى جـ ١ ص ١٢٣ — ١٢٧ .

- ومن المقرر أيضاً أن نزول صاحب الشأن عن طلب سماع الشاهد نزولا صريحاً لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول والتمسك بتحقيق طلبه ما دامت المرافعة لا زالت دائرة . وبالتالى يتعين على المحكمة إجابته إلى طلب سماع الشاهد متى أصر على ذلك فى ختام مرافعته ، وإلا كان حكمها مشوباً بالإخلال بحق الدفاع[1] .

ومن المقرر أيضاً أن تكليف شهود الإثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به . ولما كانت المحكمة قد رفضت طلب سماع شاهدة الإثبات لعدم إعلانها فإن حكمها يكون غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع[2] .

— وكذلك الشأن إذا تمسك المتهم بسماع شاهدين للإثبات ، فإن على المحكمة الاستماع إليهما حتى ولو لم يرد لهما ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، وبالتالى كان لزاماً على الطاعن إعلانهما وفقاً للمواد ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٧ إجراءات ، لأن هذا التنظيم الإجرائى متعلق بشهود النفى . والواقع من الأمر أن هذين الشاهدين قد سمعا فى التحقيق كشاهدى إثبات وعول الحكم على أقوالهما بهذه المثابة[3] .

وهذا حكم يؤيد مبدأ هاماً ، وهو أن المتهم ليس مطالباً إلا بإعلان شهود النفى دون الاثبات ، وأن على المحكمة الاستماع إلى جميع شهود الإثبات ولو لم يرد لبعضهم ذكر فى قائمة أسماء شهود الإثبات التى يحررها مستشار الإحالة ، متى أدخلت أقوالهم فى الاعتبار عند الحكم بالإدانة .

الفرع الرابع

حضور الشاهد

قلنا إن تقيد المحكمة بسماع الشاهد لا يؤثر فيه غيابه ، متى كان من الممكن

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٨ ص ٩٦٨ ، ١٩٦٦/٥/٩ س ١٧ رقم ١٠٤ ص ٥٨٢ .
(٢) نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١٧ رقم ١٨٩ ص ١٠١١ .
(٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٢٢٢ ص ١١٢٩ .

إحضاره لسماعه ولو عنوة عنه . أما حضور الشاهد بالفعل فيترتب عليه وجوب سماعه ، فإذا رأت محكمة الموضوع العدول عنه وجب عليها أن تبين أسباب هذا العدول ، وأن تكون هذه الأسباب سائغة مستمدة من ظروف الدعوى التى أدت ابتداء إلى إعلان الشاهد بالحضور .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه :

— الأصل فى المحاكمة الجنائية أن يكون التعويل فى الحكم على ما تجريه المحكمة بنفسها من التحقيق ، وإذن فما دام الشاهد قد حضر فإنه يتعين على المحكمة سماعه ولو لم يتمسك بذلك . فإذا لم تسمعه محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون متعيناً على المحكمة الاستئنافية أن تسمعه ، وإلا كان حكمها معيباً متعيناً نقضه (١) .

— إيجاب سماع الشهود على المحكمة عند عدم طلب سماعهم من الدفاع محله أن يكونوا قد حضروا أمامها . أما إذا كانوا لم يعلنوا بالحضور أو أعلنوا ولم يحضروا ، وكانت أقوالهم بالتحقيق مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، فإن المحكمة إذا عولت على هذه الأقوال ولم تر من جانبها ضرورة لإعلانهم لا تكون مخطئة (٢) .

وينادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الإجابة منهم يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة . ومن تسمع شهادتهم منهم يبقى فى قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ،

---

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/١١ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٤٥١ ص ٤١٧ وراجع نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ جـ٧ رقم ١٢٠ ص ١١٣ الآنف الإشارة اليه .
(٢) نقض ١٩٤٨/٢/٢ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥٢٩ ص ٤٨٧

وقسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (م ٢٧٨ إجراءات) ، وهــذه إجراءات تنظيمية ، فلا بطلان إذا لم تراع أو لم يشر إلى اتباعها فى محضر الجلسة(١) .

ولا شىء يمنع المحكمة من إعادة سماع شاهد سبق سماعه فى جلسة سابقة . ولئن كان من غير الممكن فى هذه الجلسة تلافى اتصال هذا الشاهد بباقى الشهود فإن هذا أمر لا يوجب بطلان الشهادة فى ذاتها ، وإنما هو من العوامل التى تلاحظ عند تقدير قيمتها فقط (٢).

ولذا فإن سماع المحكمة الجزئية شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فإنه متعلق بقيمة دليل الإثبات . ويكفى أن يعرض أمره على المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، ولكل منهما السلطة المطلقة فى تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التى أخذت على هذا الوجه ، والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها . ولا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية للمحكمة الأولى ، بل ما دامت هى أيضاً محكمة موضوع فلها عند قيام الضرورة أن تعيد سماع الشهود أمامها وتحكم بما يتراءى لها (٣).

ويجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق ، لكن إذا استدعت المحكمة شاهداً تصادف وجوده بالجلسة وسمعت أقواله ، بلا يمين ولا اعتراض من أحد ، فلا يجوز الاعتراض على ذلك أمام محكمة النقض(٤) .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١١/١٤ احكام النقض س ٦ رقم ٣٨٨ ص ١٣١٧ .
(٢) نقض ١٩٣٠/٦/١٩ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٦٠ ص ٥٣ .
(٣) نقض ١٩٣١/١٢/٢٨ القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٠٦ ص ٣٧٦ .
(٤) وراجع نقض ١٩٥٥/٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ و ١٩٥٥/١٠/٣ رقم ٣٤٢ ص ١٠٧٥ و ١٩٥٧/٤/١ س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٢ .

كما أنه إذا كانت المحكمة قد سمعت شهادة أحد الشهود بدون حلف يمين فى حضور محامى المتهم دون أن يعترض على ذلك أحد فإن حقه فى الدفع ببطلان شهادته يسقط طبقاً لنص المادة ٣٣٣ إجراءات[١] .

ولا داعى لإعادة تحليف الشاهد اليمين القانونية إذا رأت المحكمة ضرورة لاستيضاحه عن أمور متعلقة بما سبق أن أدلى به أو عن وقائع جديدة ، لأن اليمين التى يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به فى الدعوى[٢] .

كما قضى بأنه لا جدوى من الطعن على حكم بمقولة إنه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين إذا كان الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها ، بل كان مبنياً على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما[٣] .

وكذلك الشأن إذا حصل العكس ، بأن حلفت المحكمة شاهداً اليمين مع أنه لا يجوز تحليفه لأنه متهم فى جنحة مرتبطة بالجناية المعروضة ، فلا إخلال بحق الدفاع لأن اليمين ضمانة للمتهم[٤] .

ولا يحلف اليمين المحكوم عليهم بعقوبة جناية (م ٢٥ ع ثالثاً) ، ولا الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة ، بل يسمعون على سبيل الاستدلال فحسب . لكن يجب للأخذ بأقوال الشاهد أن يكون مميزاً ولا يصح عند الطعن فى شاهد بأنه غير مميز لصغر سنه الاعتماد بصفة أصلية على أقواله دون تحقيق هذا الطعن واتضاح عدم صحته[٥] .

---

(١) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٦ ص ٣٢٢ .
(٢) نقض ١٩٣٧/٤/٢٦ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٤٩ ، ٢٥٠ ص ٥٣ .
(٣) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٢٣٢ ص ١١٢٨ .
(٤) نقض ١٩٤٩/١١/١ احكام النقض س ١ رقم ٩ ص ٢٦ .
(٥) نقض ١٩٤٦/٣/١٢ القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٠٧ ص ٩٤ .

وإذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم إمكانه الحضور فللمحكمة أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقى الخصوم . وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم ، وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها إليه (م ٢٨١ إجراءات) .

الفرع الخامس

استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد

يستثنى من قاعدة إيجاب سماع شهود الدعوى من جديد بمعرفة المحكمة — كنتيجة حتمية لمبدأ شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى — أجاز القانون للمحكمة أن تستغنى فى أحوال معينة عن هذا التحقيق الجديد جملة ، دون أن يترتب على ذلك بطلان فى الإجراءات ولا إخلال بحق الدفاع ، بل يكون التحقيق جوازياً فحسب .

(ا) ففى أحوال معينة اعتبر القانون محضر الاستدلال حجة بالنسبة للوقائع التى أثبتها المأمور المختص فيه إلى أن يثبت ما ينفيها ، كما هى الحال فى محاضر المخالفات (م ٣٠١) . وعندئذ يجوز الاكتفاء بالمحضر المكتوب ، ولا يجرى تحقيق إلا إذا أراد المخالف أن يثبت عكس ما ورد به .

(ب) وإذا تغيب المتهم عن جلسة المحاكمة جاز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (م ٢/٢٣٨) .

(جـ) وإذا اعترف المتهم فى الجلسة جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود . على أن اعتراف المتهم بإحدى التهم المسندة إليه لا يسوغ الحكم عليه فى باقى التهم دون سماع الشهود[1] . وكذلك اعترافه المتهم فى

---

(١) نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ رقم ٥٢ ص ١٨٠ .

محضر ضبط الواقعة لا يسوغ للمحكمة إدانته دون سماع اعترافه فى الجلسة أمام محكمة الجزئية ولا الاستئنافية أو سماع شاهد الإثبات فى الدعوى[1]. وأيضاً إذا كان اعتراف المتهم بالتهمة غير كاف لتكوين عقيدة المحكمة فى الدعوى كان من الواجب عليها سماع باقى أدلتها[2].

(د) والأصل أن المحاكم الاستئنافية تحكم على مقتضى الأوراق ، فلا تجرى تحقيقاً إلا استكمالا لنقص أو تداركاً لإخلال بحق الدفاع وقع من المحكمة الجزئية. لذا فإنه عند عدم سماع شهود أمام محكمة الدرجة الأولى فللمتهم طلب سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية فى حضوره ، ويترتب على عدم إجابته إلى طلبه بطلان إجراءات المحاكمة[3]، وذلك للإخلال بقاعدة شفهية المرافعة . وكذلك إذا سمع شاهد الإثبات أمام محكمة أول درجة فى غيبة المتهم ، ثم تمسك هذا الأخير فى درجتى التقاضى بوجوب سماعه فى حضرته فلم يجب إلى طلبه[4] ، بل على المحكمة الاستئنافية أن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة فى غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع الشهود أم لم يطلب[5] .

أما إذا كان الشهود قد سمعوا فى المحكمة الجزئية فى حضور صاحب الشأن فللمحكمة الاستئنافية أن ترفض سماعهم من جديد ، ولو طلب الخصم ذلك وتمسك به . وكذلك إذا كان صاحب الشأن قد تنازل عن سماعهم أو عن سماع بعضهم

---

(١) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٩ ص ٥٧٩ .

(٢) نقض ١٩٤٠/١/١٨ قواعدمحكمة النقض جـ١ رقم ٨٥ ص١٠٣ .

(٣) نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ رقم ١٣٧ ص ٦٢٢ و ١٩٥٣/١/٢٧ س ٤ رقم ١٦١ ص ٤٤٢ و ١٩٥٦/١٠/٨ س ٧ رقم ٢٧٢ ص ٩٩٩ و١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥ .

(٤) نقض ١٩٥٣/٦/٢٧ رقم ٧٥٩ س ٢٣ ق .

(٥) راجع نقض ١٩٥١/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦ ص٣٢ و١٩٥١/١٢/٤ رقم ٩٤ ص ٢٥ و١٩٥٥/١٠/٣ س ٦ رقم ٣٤٥ ص١١٦٩ .

تنازلا صريحاً أو ضمنياً أمام المحكمة الجزئية[1] ، لأن الأصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ما دامت محكمة أول درجة أجرت تحقيقاً[2] لذا قضى بأنه :

— لا إخلال بحق الدفاع إذا رفضت المحكمة الاستئنافية التأجيل لسماع شاهد أو أكثر ما دام الأصل هو أنها تحكم على مقتضى الأوراق[3] .

— إذا طلب المتهم إعادة سماع شاهد أمام المحكمة الاستئنافية ، دون بيان وجه النقص الذى يطلب استكماله ولم تجبه المحكمة إلى ذلك فلا إخلال بحق الدفاع[4] .

— لا يعد إخلالا بحق الدفاع ألا تجيب المحكمة الاستئنافية المتهم إلى تأجيل الدعوى لسماع شاهدين مادامت قد تحققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى[5] .

لكن إذا قدم طلب التحقيق إلى المحكمة الاستئنافية كان عليها أن تعرض له على أية حال كيما تستبين مبلغ تأثيره فى الدعوى ، فإذا ما رأت من ورائه فائدة

(١) نقض ١٩٦١/١/١٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩

(٢) راجع نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٣٩ ص ٦٢٥ و ١٩٥٥/١٢/٢٠ س ٤ رقم ١١٨ ص ٣٠٣ .

(٣) راجع نقض ١٩٥٠/١/١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٣ ص٤٣٣ و١٩٥١/٣/٦ رقم ٢٦١ ص ٦٨٩ و ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ رقم ١٠ ص ٢٠ و١٩٥١/١١/١٩ رقم ٧١ ص ١٩٢ و ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ رقم ٣٤٤ ص٩٥٦ و١٩٥٣/١٢/٢٢ س ٥ رقم ٩٢ ص ١٨٣ و ١٩٥٣/٤/١٢ س ٥ رقم١٧٣ ص ٥١١ و ١٩٦٠/١٢/٢٦ س ١١ رقم ١٨٦ ص ٩٥٤ و١٩٦١/١/١٠ س ١٢ رقم ١١ ص ٧٩ و ١٩٦٣/٤/٢٩ س ١٤ رقم ٧٢ ص ٣٥٩ و١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ رقم ٧ ص ٦٩ و ١٩٦٥/٢/١٥ س ١٦ رقم ٢٩ ص ١٢٩ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٤ رقم ٩٩ ص٢٥٢ و١٩٥٢/١٢/٣٠ رقم ١٨٧ ص ٣٠٣ و ١٩٥٣/٣/٩ رقم ٢٢٠ ص ٥٩٩ و ١٩٥٣/٣/١٧ رقم ٢٣٣ ص ٦٤١ .

(٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٥١ ص ٩٢٢ .

فى ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه ، وإلا كان إغفال التعرض للطلب أصلاً إخلالا بحق الدفاع ، إذ من المحتمل أن صاحب الشأن كان يطلب التحقيق لتدارك نقص وقع فى تحقيق محكمة الدرجة الأولى أو لدفع إخلال بحق الدفاع وقع أمامها ، وفى الجملة لتصحيح أى بطلان ناجم عن الإخلال بشفوية المرافعة أمامها(١) .

وكذلك للمحكمة الاستئنافية أن تعيد تحقيق الدعوى من جديد من تلقاء نفسها إذا هى رأت لزوما للتحقيق لاستظهار وجه الحق فى الدعوى، ولو كان ذلك بعد نقض الحكم بناء على طعن المتهم ، أو لو كان المتهم هو وحده المستأنف مادامت المحكمة لم تسوىء مركزه بالعقوبة التى قضت بها عليه(٢) .

ولا يضير المحكمة الاستئنافية أنها ، بعد إذ استجابت إلى طلب سماع الشهود الذين طلب المتهم سماعهم وسمعتهم فعلا ، قد قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه . إذ أن مفاد ذلك هو أن التحقيق الذى أجرته لم ينتج جديداً فى الدعوى يجعلها ترى غير ما رأته محكمة أول درجة يستحق تعليقاً أو تعقيباً من جانبها(٣) .

المطلب الثانى

تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفوع

الطلب فى نطاق المرافعات المدنية هو مايتوجه به المدعى إلى المدعى عليه طالباً الحكم عليه به . والدفع هو كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعى قاصداً منع الحكم به عليه .

---

(١) راجع نقض ١٩٤١/٢/٢٤ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢١٦ ص ٤٠٨ و١٩٤٨/١/١٢ جـ٦ رقم ٤٩٥ ص ٤٥٤ و ١٩٥٧/١٠/٧ س٨ رقم ٢٠٢ ص ٧٥٤ ، ١٩٦١/٤/١٧ س١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥ و١٩٦٤/٦/٨ س ١٥ رقم ٩٣ ص ٤٧٣ ، ١٩٦٥/١١/٢٢ س ١٦ رقم ١٧٠ ص ٨٨٥ .

(٢) نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٢٢ ص ٨٦٧ .

(٣) نقض ١٩٥٢/٥/٧ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٣٤ ص ٨٩٩ وراجع نقض ١٩٥٣/٦/١٦ س ٤ رقم ٣٥٥ ص ٩٩٦ .

أما فى نطاق الإجراءات الجنائية فقد جرى العمل على إطلاق كلمة الدفع على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التى يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة فى الدعوى ، وكلمة الطلب على الطلبات المعينة التى تتفق مع وجهة نظره ، وبالأخص طلبات التحقيق للبينة التى يتوجه بها إلى المحكمة إثباتاً لادعائه ، أو نفياً لادعاء خصمه .

ومن طلبات التحقيق هذه طلب سماع شهود إثبات أو نفى أو مناقشتهم فى مواجهة المحكمة ، تطبيقاً لقاعدة شفهية المرافعة . وقد تعرضنا لهذا الطلب تفصيلا فى المطلب السابق .

ومنها أيضاً طلب ندب خبير ، أو مناقشته ، والخبير فى الدعوى إن هو إلا شاهد فيها فيسرى عليه فى هذا الشأن كل ما أسلفناه عن الشهود .

ومنها أيضاً طلب إجراء معاينة إذا اتصل إجراؤها بموضوع الدعوى وإظهار وجه الحق فيها ، أو طلب ضم أوراق أو مستندات مودعة فى دعوى أخرى أو فى جهة إدارية ما ، أو الانتقال للاطلاع عليها فيها إذا تعذر الضم لسبب أو لآخر ، أو إجراء عملية عرض أو تجربة رؤية ... أو أية وسيلة مشروعة للإثبات إذا كانت منتجة فى الدعوى ، ومؤثرة بالتالى فى ظهور وجه الحق فيها .

ومن المستقر فى قضائنا المصرى أن تلتزم محكمة الموضوع بالرد على كل دفع جوهرى أو طلب هام يستند إليه أحد الخصوم Chaque chef de prevention ou de conclusion ، مادام قد حصل تقديمه بالطريق القانونى وبالأوضاع المحددة ، وإلا كان عدم الرد كلية قصوراً فى تسبيب الحكم بما يعيبه ويبطله ، كما هى الحال عند القصور فى بيان الواقعة سواء بسواء ، وكذلك إذا كان الرد غير سائغ أو غير كاف ، هذا فضلا عن الإخلال بحق الدفاع فى كثير من الصور . لذا نجد لزاماً علينا أن نعالج فى فرع أول أنواع الدفوع ، وفى فرع ثان

الشرائط المطلوبة فى إبدائها ، ثم نتعرض فى فرع ثالث وأخير لموضوع القصور فى تسبيب الرد عليها والإخلال بحق الدفاع فى شأنها .

الفرع الأول

انواع الطلبات والدفوع

الدفوع التى قد يتقدم بها الدفاع عن أحد الخصوم قد تكون موضوعية ، وهذه من الأصوب أن نطلق عليها أوجه دفاع ، وقد تكون قانونية وهذه هى التى يصح أن تحمل بالأدق وصف دفوع . وأوجه الدفاع الموضوعية لاحصر لها وتختلف من دعوى إلى أخرى . وتدور كلها إما حول عدم ثبوت الواقعة ، وإما عدم صحتها وإما عدم صحة إسنادها إلى المتهم . وقد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد بها التأثير فى تقدير العقوبة فحسب .

أما الدفوع القانونية فهى تلك التى تستند إلى نصوص خاصة فى قانون العقوبات أو فى قانون الإجراءات . وهذه قد يمكن حصرها، ولكنها تعد مع ذلك فى حكم أوجه الدفاع الموضوعية — وتلحق بها — مادامت تقتضى تحقيقاً فى موضوع الدعوى ، فلا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . وإنما تقتصر خطة هذه الأخيرة على مراقبة حكم الموضوع إزاءها قبولا أو رفضاً ، بأسباب كافية صحيحة فى القانون ، مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة وأوراقها .

فمن الدفوع الموضوعية الجوهرية الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة ، أياً كان نوعه : مثل الفعل المادى ، أو العمد ، أو القصد الخاص إذا كان مطلوباً فيها ، أو السببية بين الفعل والنتيجة المعاقب عليها ... والدفع كذلك بعدم ثبوت أى ركن منها فى حق المتهم ، أو بعدم إسناده إليه ، أو بالأقل بقيام شك فى هذا الإسناد بما يستوجب الحكم ببراءة المتهم . ومثله الدفع بعدم ثبوت ظرف مشدد

قانونى من الظروف التى طلبت النيابة تطبيقها على الواقعة ، أو بعدم تحققه بحسب وقائع الدعوى .

وينبغى التمييز بين نوعين مختلفين من الدفوع القانونية : أولهما يمثل تلك التى تستند إلى نصوص القانون الموضوعى أى قانون العقوبات ، وثانيهما يمثل تلك التى تستند إلى نصوص الإجراءات الجنائية .

وتتوافر المصلحة فى الدفع المستند إلى قانون العقوبات متى كان جوهرياً فاستوجب — إذا كان فى محله — تغيير مصير الفصل فى الدعوى . فيعد جوهرياً للمتهم — وهو الخصم الأصلى فى كل دعوى جنائية — كل دفع منها يكون من شأنه إذا قبل تبرئته كلية ، أو تخفيف مسئوليته على نحو أو على آخر .

(ا) فمنها الدفع بأن الجريمة تتطلب ركناً معيناً غير متحقق فى وقائع الدعوى حتى مع التسليم جدلا بثبوتها فى حق المتهم . والمرجع فى ذلك يكون إلى قانون العقوبات بقسميه العام والخاص معاً بحسب الأحوال . وهو غير الدفع بعدم ثبوت أى ركن من الأركان فى حق المتهم ، والذى هو دفاع موضوعى بحت .

(ب) ومنها الدفع بخضوع الجريمة لوصف فى القانون غير الوصف الذى أقيمت به الدعوى . واستلزام شرط المصلحة فى الدفع يقتضى أن يكون هذا الوصف الجديد أخف من الوصف السابق .

(ج) ومنها الدفع بعدم تحقق ظرف قانونى مشدد فيها .

(د) أو بتوافر الإباحة كاندفاع الشرعى .

(هـ) أو بامتناع المسئولية لمثل الجنون أو الضرورة .

(و) أو بامتناع العقاب لوجود عذر معفٍ منه ، كعذر التبليغ عن الجريمة فى الاتفاق الجنائى وغيرها .

(ز) أو بتوافر عذر قانونى كصغر السن أو تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة .

وهذه جميعها ، ولو أن مبناها نصوص صريحة فى قانون العقوبات ، إلا أنها ينبغى أن تقدم إلى محكمة الموضوع أولا ، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أم الثانية إذا كانت المحاكمة على درجتين . وعلى هذه أن تتعرض لها فى حكمها قبولا أو رفضاً بأسباب سائغة لها أصلها من الأوراق وسندها من ظروف الدعوى ، متى انعقدت للدفع بها نفس الخصائص التى سردناها بالنسبة لأوجه الدفاع الموضوعية الصرف .

الفرع الثانى

الشرائط المطلوبة فى ابداء الطلبات والدفوع

الشرائط المطلوبة فى إبداء وجه الدفاع الموضوعى أو الدفع القانونى حتى يلتزم حكم الموضوع بالرد عليه ، متعددة :

أولا : فيلزم ابتداء أن يكون هذا أو ذاك قد أثير بالفعل على وجه ثابت فى أوراق الدعوى ، إما فى نفس الحكم الصادر فيها ، وهو مكمل لمحضر الجلسة ، وإما فى محضر الجلسة ، وإما فى المذكرات المقدمة . لذا قضى مثلا بأنه لما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن طلب من المحكمة دعوة الطبيب الشرعى وطبيب المستشفى لمناقشتهما فى تقريرهما فليس له أن يعيب عليها فى طعنه أنها لم تتم بإجراء ذلك[1] . كما قضى بأنه إذا كان لا يبين من محضر الجلسة أن الطاعن قد طلب إلى المحكمة استدعاء الطبيب الذى حرر الشهادة الطبية المقدمة منه لمناقشته فإن ما يثيره فى شأن اطراح هذه الشهادة وعدم سماع الطبيب لا يكون مقبولا[2] .

---

(١) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٩ ص ٦٨٨ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٥١ ص ٧٦٦ .

جـ — أما إذا كان المتهم « الطاعن » قد طلب في مذكرته المقدمة بجلسة المرافعة — والتي تعتبر متممة لدفاعه الشفوي — معاينة المضبوطات « وهي قطعتان من النحاس » للتحقق من ثقل وزنهما بحيث يستحيل عليه حملهما بالكيفية التي صورها الشهود، وإخفاؤهما في الحقيبة الصغيرة التي قيل بضبط المسروقات فيها فإن عدم إجابة هذا الطلب مع أهميته، أو الرد عليه بما يدفعه هو مما يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع[1].

ثانياً : كما يلزم ألا يجيء الدفع القانوني أو وجه الدفاع الموضوعي عرضاً ولا بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة أو ترك التصرف لها إذا شاءت، أو نحو ذلك من التعابير. أو بعبارة أخرى إن محكمة الموضوع « لا تكون ملزمة بالرد على الدفع إلا إذا كان مقدمه قد أصر عليه، أما الكلام الذي يلقى في غير مطالبة جازمة ولا إصرار فلا تثريب على المحكمة إذا هي لم ترد عليه[2] ». كما عبرت محكمة النقض عن نفس هذا المعنى قائلة « إن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو بالرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمي إليه به، ويصر عليه مقدمه في طلباته الختامية»[3].

— لذا قضى مثلا بأنه إذا كان دفاع المتهم وطلب تحقيقه قد عرضا بالصيغة الآتية « فإذا ظهر لحضراتكم أنه حصل إهمال في معالجة المجني عليه فلحضراتكم أن

---

(١) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ رقم ٤٧ ص ١٧٢ و١٩٦٣/٦/١٧ س ١٤ رقم ١٠٣ ص ٥٣٦، و ١٩٦٤/١١/٣٠ س ١٥ رقم ١٥١ ص ٧٦٥ .

(٢) نقض ١٩٤٨/١/٢٠ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥١٠ ص ٧٣ و١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ رقم ٦٤ ص ٢٠١ و١٩٦٠/٥/١٦ س ١١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ و ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ رقم ١٣٠ ص ٦٨٣ ، و ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ و ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ رقم ١٦٥ ص ٨٤٠ و١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٥/١٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٨٨ ص ٥٨ . و ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ رقم ١١٩ ص ٦٥٨ .

تقدروا الظروف ونية المتهمين فيها ، وإذا وجدتم أنه حصل إهمال فى المعالجة فلحضراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعى لمعرفة ما إذا كانت هذه الوفاة نتيجة طبيعية للجروح » ، فإن هذا لا يعتبر طلباً ، بل هو مجرد بيان لواجب من الواجبات المعلوم من القانون بالضرورة أن القاضى يؤديها بدون لفته من أحد إليها[1] .

— وأنه إذا كان المتهم فى سبيل تفنيد تقرير الطبيب الشرعى قد قدم للمحكمة تقريراً قال إنه من خبير معتمد أمام المحاكم يقطع فيه بعدم صحة رأى الطبيب الشرعى ، وأنه مستعد للمناقشة أمام الطبيب الشرعى ، والأمر يرجع للمحكمة ، فإن هذا لا يصح اعتباره طلباً ، بل هو مجرد تفويض للمحكمة إن رأت لزوماً له ، فلا تكون ملزمة بالرد عليه[2] .

— وأنه إذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن المدافع عن الطاعن قال إنه « يفضل أن تنتقل المحكمة لمعاينة مكان الحادث » ، مما يعتبر تفويضاً منه للمحكمة إن شاءت أجابت طلب الانتقال وإن لم تجد هى ضرورة لتحقيق واقعة الدعوى غضت الطرف عنه ، فلا يصح النعى عليها بأنها لم تجب المتهم إلى هذا الطلب ولم ترد عليه[3] .

— وأنه إذا كان المتهم قد قال « وإذا لم تطمئن المحكمة فيمكنها إجراء معاينة » فإن ذلك لا يعد طلباً بل يندرج تحت أوجه الدفاع التى لا تتطلب رداً خاصاً ، ويكفى أن يكون الرد عليها مستفاداً من اطراحها ، ومن استناد المحكمة إلى أدلة الثبوت التى أقامت عليها الإدانة[4] .

---

(١) نقض ١٩٣٨/١٢/١٣ القواعد القانونية جـ١ رقم ٥١ ص ٦٩ .
(٢) نقض ١٩٥٠/٢/١٣ أحكام النقض س ١ رقم ١١١ ص ٣٣٦ .
(٣) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٨٤ ص ٨٩٣ .
(٤) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٤ ص ٣١٥ .

أما إذا بان من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحاكمة : « أن يقضى أصلياً بالبراءة ومن باب الاحتياط الكلى تمكين المتهم من إعلان شهود نفى على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر من المناقشة الطبية ، فإن إبداء الطلب فى هذه الصورة يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه إلى القضاء بغير البراءة ، فإذا كانت المحكمة قد دانت الطاعن دون أن تجيبه إلى ما طلب ولم تناقش هذا الطلب أو ترد عليه ، فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع وبالقصور فى البيان مما يتعين معه نقضه(١) .

ويشبه هذا الحكم الأخير ما قضى به من أنه إذا كان الثابت أن الدفاع عن المتهم قدم طلباً أصلياً وهو البراءة ، واحتياطياً وهو التأجيل لسماع شهود الإثبات ، فإن هذا يعتبر بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة(٢) .

ثالثاً : ويلزم أن يكون الدفاع القانونى أو الموضوعى ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، أى أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل فى الموضوع ، وإلا فالحكم ليس ملزماً بالرد عليه صراحة ، بل يجوز أن يرفضه ضمناً ، لأن الخصم الذى يثير دفعاً من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة فى المطالبة بالرد عليه مسبباً(٣) .

وهذا الشرط مستفاد من نظرية المصلحة فى الدعوى وفى الدفع وفى الطعن ، فحيث تنتفى المصلحة ينتفى إمكان التحدى بأى أمر منها ، لأن المصلحة مناطها جميعها ، وينبغى فيها دائماً أن تكون شخصية وجدية ومباشرة .

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ رقم ٥٥ ص ٢٥٤ و١٩٦٠/١/٢٦ س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .
(٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٢١ ص ١١٠ .
(٣) راجع نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س٧ رقم ١٥٨ ص٥٤٢ و١٩٥٧/٥/٦ س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ و١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٥ ص ٧٠٤ و١٩٦٣/١٢/٢٤ س ١٤ رقم ١٨١ ص ٩٨٣ .

ويعد انتفاء المصلحة من الدفع القانونى أو الموضوعى من النظام العام ، لأن شرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء ودوره فى الحياة الاجتماعية ، وهى تأبى أن يشغل إنسان وقت القضاء بما لا طائل وراءه ولا صالح له فيه ، فهو مقرر حماية لصالح عام لا لصالح شخص معين . ويترتب على ذلك بالضرورة أن يكون لمحكمة الموضوع أن ترفض تحقيق أى دفع أو دفاع لا مصلحة لأحد من ورائه ، ولا أثر له فى استظهار وجه الحق فى الدعوى إذا ما صدر من أحد الخصوم ، دون أن يتعلق ذلك على طلب برفض تحقيقه مقدم من الخصم الآخر .

رابعاً : ويلزم أيضاً ألا يكون المدافع قد تنازل عن دفاعه أو طلب تحقيقه صراحة أو ضمناً . وكذلك إذا لم يكن قد تنازل عن دفعه القانونى الإجرائى غير المتعلق بالنظام العام ، كالتنازل عن الدفع بالبطلان النسبى . والتنازل الصريح عن طلبات التحقيق لا يحتاج إيضاحاً . أما التنازل الضمنى فصورته المألوفة فى العمل أن يبدى المدافع دفعه مصحوباً بطلب تحقيقه فى جلسة معينة ، ثم يترافع — قبل تحقيقه — فى موضوع الدعوى مصمماً على طلباته . لذا قضى بأنه : —

— إذا أعلن المتهم شهود نفى وحضروا ، ثم ترافع الدفاع دون إشارة منه إلى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمنى عنه لا يحق له من بعده أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه فى الدفاع(1) .

— متى كان المتهم لم يتمسك بدفاعه فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى أخيراً وتخلف المجنى عليه عن حضورها ، وترافع المتهم فى الدعوى دون إشارة منه إلى طلب سماع المجنى عليه أو الاطلاع على الأوراق التى تثبت دفاعه مما يفيد تنازله الضمنى عن هذا الدفاع فإنه لا يحق له بعد ذلك أن ينعى على المحكمة أنها

---

(1) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٣٦ ص ٩٠٩ .

أخلت بحقه فى الدفاع إذ أنها لم تقم بإجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه[1] .

— إذا كان المتهم قد طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته وأجابته المحكمة إلى ذلك ، إلا أنه فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره ومناقشته ، فليس له بعد أن ينعى على المحكمة أنها لم تقم بإجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه[2] .

— متى كان المدافع عن المتهم قد طلب فى إحدى الجلسات ضم ملف قضية لتطلع المحكمة عليه قبل الفصل فى الدعوى ، ثم تداولت الدعوى بعد ذلك فى عدة جلسات ،وترافع المحامى فى آخر جلسة دون أن يعاود طلب الضم أو يتمسك به فى مرافعته مما يفيد تنازله ، فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة عدم إجابة هذا الطلب[3] .

— إذا تبين من محاضر الجلسات أن الدفاع عن المتهم طلب إلى المحكمة ضم محضر شكوى أشار إليها ، فقررت المحكمة التأجيل لضمه ، ولكنه لم يتمسك بهذا الطلب فى جلسة المرافعة بل اكتفى بإنكار التهمة المسندة إليه ، فإن هذا يعتبر منه تنازلا ضمنياً عن طلب ضم المحضر المذكور[4] .

وكذلك قد يكون التنازل الضمنى بأن يترافع الدفاع على صورة تتعارض مع دفاعه الأول بحيث لا تفسر خطته إلا بأنها تنازل ضمنى عن وجه الدفاع السابق وبالتالى عن طلب تحقيقه إذا كان قد اصطحب به .

(١) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٤٠ ص ٨٢٧ و١٩٦٠/١٠/٢٤ س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ ، ١٩٦٢/٣/١٣ س ١٣ رقم ٦٠ ص ٢٣١ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٠ ص ٨٤١ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٤ ص ٨١٧ .

(٤) نقض ١٩٥٥/٣/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ١٩٠ ص ٥٨٤ .

هذا وقد بينا فيما سبق كيف أنه بعد تعديل المادة ٢٨٩ إجراءات بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ أصبح من الجائز أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمناً عن سماع شاهد أو أكثر فى الدعوى . وقد بينا بعض صور التنازل الضمنى هنالك، وجلى أن مايصدق على التنازل عن شهادة شاهد أو أكثر يصدق على التنازل عن أى طلب من طلبات التحقيق المعينة (١) .

فإذا لم يحصل تنازل صريح ولا ضمنى ، وتوافرت لهذا الطلب شرائطه التى بيناها آنفاً كان على محكمة الموضوع أن تجيب طلب التحقيق أو الدفع المتصل به ، أو ترد عليه رداً صحيحاً سائغاً له سنده من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة . وإلا كان إغفال التحقيق أو الرد بحسب الأحوال إخلالا بحق الدفاع وقصوراً فى تسبيب حكمها مما قد يعيبه ويستوجب نقضه(٢).

ويراعى الفارق بين التمسك بسماع شهود الإثبات من جديد أمام المحكمة وبين التمسك بأى طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة فى هذا الشأن . فإن التمسك بسماع شهود الإثبات من جديد أمام المحكمة فى حضور صاحب الشأن — ومحاميه إن وجد — يعطيه حقاً مكتسباً فى سماعهم ، فينبغى على المحكمة أن تجيبه إليه متى توافرت شرائطه التى بيناها آنفاً . أما التمسك بأى طلب آخر من طلبات التحقيق المعينة فهو لايلزم المحكمة بإجابته — حتى ولو توافرت شرائطه ، بل يلزمها فحسب بالرد عليه رداً كافياً سائغاً فى أسباب حكمها ، إذا لم تر وجهاً لإجابته .

---

(١) راجع ما سبق ص ٤٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع نقض ١٩٥٧/٦/٢٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٨ ص ٦٩٥، و١٩٥٨/٤/٢٨ س ٩ رقم ١٨٨ ص ٤٣٥ ، ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ رقم ٥٤ ص ٢٠٦ ، و١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٨ ص ٨٥ ، ١٩٦٤/١١/٣٠ س ١٥ رقم ١٤٧ ص ٧٤٢ ، و١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ رقم ١٦ ص ٦٥ ، و١٩٦٥/٢/٢٢ رقم ٣٦ ص ١٦٢ والأحكام الأخرى المشار اليها فى مجموعة ابى شادى ج ٢ ص ١٣٠٧ — ١٣٢٣ .

يراعى أن التنازل عن أى دفع قانونى أو عن أى دفاع موضوعى ، أو عن طلب تحقيقه قد لا يكون نهائياً . فلصاحب الشأن أو لمحاميه أن يتنازل فى أول الأمر عن دفعه أو دفاعه ، ولكن من حقه العدول عن هذا التنازل أو التمسك من جديد بما سبق أن أبداه ما دامت المرافعة مازالت دائرة . لذا قضى بأن تنازل المتهمة فى مستهل المرافعة عن طلب التأجيل لسماع شهود النفى لا يحول دون أن تتوجه إلى المحكمة من جديد بهذا الطلب بلسان محاميها الذى يمثلها والذى أصر على التمسك به وأكده فى ختام مرافعته ، وهو ولا شك أدرى بمصلحة موكلته[1] .

ولا يعد جوهرياً كل دفاع موضوعى يثيره أحد الخصوم ويقوم على مناقشة أدلة الثبوت أو النفى فحسب ، إذ أن القاضى غير مطالب بتعقب الدفاع فى كل جزئياته وتفنيده فى كل مايثيره من مناقشات ، وكل مايستنتجه من ظروف الواقعة وملابساتها السابقة عليها أو اللاحقة لها . بل يكفى أن يكون الرد على ذلك مستفاداً ضمناً من الحكم بالإدانة استناداً إلى أدلة الثبوت ، كما يكفى الرد على أدلة الثبوت فى الحكم بالبراءة استناداً إلى عدم الاقتناع بصحتها ، فى نطاق ما تملكه محكمة الموضوع من سلطان كامل فى تقدير الوقائع المطروحة عليها .

وفى هذا المعنى عبرت محكمة النقض قائلة إنه « إذا أبدى المتهم دفاعاً عادياً منصباً على نفى ما أسند إليه من الأفعال ومستنتجاً مما تم فى القضية من تحقيقات ، فلم تقره المحكمة ولم تأخذ به ، فليس فى ذلك أدنى إخلال بحق الدفاع[2] » . وقائلة أيضاً « إن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تناقش كل الأدلة الاستنتاجية التى تمسك

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٨ ص ٩٦٨ .

(٢) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧ ص ٤٦ و ١٩٥٩/٣/٣٠ أحكام النقض س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ ، و ١٩٦١/١/٢ س ١٢ رقم ١ ص ٢٨ ، ١٩٦١/١٠/٩ س ١٢ رقم ١٥١ ص ٧٨٣ و ١٩٦٣/٦/١٧ س ١٤ رقم ١٠٤ ص ٥٤٣ ، ١٩٦٤/٤/٧ س ١٥ رقم ٥٣ ص ٢٦٤ و ١٩٦٤/١٢/٢١ س ١٥ رقم ١٦٥ ص ٨٤٠ .

بها الدفاع عن المتهم ، ولا بأن ترد صراحة على الأوجه التى يتقدم بها ، إلا ما كان منها معتبراً من قبيل الدفوع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة(١) ، وعلى هذه الوتيرة يجرى قضاؤها فى اضطراد .

لذا قضى مثلا بأن أخذ المحكمة بشهادة الشاهد يدل بذاته على أنها اقتنعت بأنه كان متمتعاً بقواه العقلية ، ويتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراض الذى وجهته إليه من أنه كان فى حالة سكر أفقدته رشده(٢) . وكذلك الشأن بطبيعة الحال فى أوجه التجريح الأخرى التى قد يوجهها الخصوم للشهود مثل القرابة ، أو المصاهرة ، أو الصداقة .

طلبات التحقيق والدفوع يجوز أن تقدم لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية

المحكمة الاستئنافية درجة فى موضوع الدعوى وقانونها معاً . لذا يجوز أن تثار أمامها ولو لأول مرة جميع طلبات التحقيق ، والدفوع الموضوعية والقانونية ، سواء استندت إلى قانون العقوبات أم إلى قانون الإجراءات .

وقد بينا فيما سبق نطاق تقيدها بإجراء تحقيق جديد فى مواجهة الخصوم(٣) . أما جواز التقدم بدفوع موضوعية أو قانونية لأول مرة أمامها معززة بأدلة إثباتها ، أو مع مطالبتها بتحقيقها ، فلم يكن محل شبهة فى نصوص تشريعنا الإجرائى ولا فى القضاء المستقر .

بل إن إثارة أى دفع قانونى أو موضوعى أمام المحكمة الجزئية لا يغنى عن إثارته من جديد أمام المحكمة الاستئنافية . أو على حد تعبير قضاء النقض إن

(١) ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٢ ص ٤٣ .
(٢) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٨ .
(٣) راجع ص ٥٠٥ — ٥٠٧ .

« طلبات التحقيق التي يترتب على عدم إجابتها أو الرد عليها بطلان الحكم هي التي تقدم إلى المحكمة الاستئنافية . فالتمسك بطلب من هذا القبيل لدى محكمة الدرجة الأولى وعدم إجابة المحكمة إليه وعدم الإصرار على هذا الطلب لدى محكمة الدرجة الثانية — ذلك لا يصلح وجهاً للطعن على حكم محكمة الدرجة الثانية »(١).

ثم إن ثمة دفوعاً إجرائية كثيرة لا تظهر الحاجة إليها إلا بعد إقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو إلا بعد صدور الحكم من هذه الأخيرة ، لأنها متعلقة بالحكم أو بالإجراءات السابقة عليه مباشرة ، فهذه تثار لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . ولذا فإن أوجه البطلان التي تصلح سبباً للنقض هي تلك التي تلحق الحكم النهائي . أما الأوجه المتعلقة بالأحكام الابتدائية فيجب رفعها أولا إلى المحاكم الاستئنافية ، فإذا استدركت المحكمة الاستئنافية ما في الحكم الابتدائي من نقص أو خطأ صحح البطلان(٢) . ومن ثم جرى قضاء النقض على عدم قبول الطعن أمامها بنقض إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة بعد السكوت عليها وعدم التظلم منها لمحكمة الاستئناف(٣) .

بل قضى بأنه إذا كان الظاهر من مراجعة جلسات المحكمة الاستئنافية أن المتهم لم يتمسك أمام الهيئة التي سمعت المرافعة بأن الاعتراف المنسوب إليه ، والذي اعتمد عليه الحكم في الإدانة مزور ، بل كان قد تمسك بذلك أمام هيئة أخرى

---

(١) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١١٨ ص ١٠٦ . وراجع أمثلة متعددة في نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢٥ ص ٥٩٧ و ١٩٥١/٥/٧ س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ و١٩٥٣/٥/٢٥ س ٤ رقم ٣١٤ ص ٨٧١ و١٩٥٤/١٠/٤ س ٦ رقم ٩ ص ٢١ و١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ رقم ٣٠٨ ص ١٠٤٩ و ١٩٥٩/٦/١٧ س ٨ رقم ١٨٢ ص ٦٧٣ و١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ رقم ٧ ص ٢٤٧ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٢/٧ القواعد القانونية جـ٤ رقم ١٦١ ص ١٤٩ .

(٣) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٣ ص ١٤٨ و١٩٤٢/١٢/٧ جـ ٦ رقم ٣٥ ص ٥٠ وراجع نقض ١٩٢٩/٤/١١ جـ ١ رقم ٣٣ ص ٢٦٦ و١٩٣٠/١١/٢١ جـ ٣ رقم ٢٦ ص ٣٣ و١٩٣٧/١١/٢٢ جـ ٤ رقم ١١١ ص ٩٧ .

غير تلك التى حكمت فى الدعوى ، فإنه وقد تغيرت الهيئة كان من الواجب عليه إذا ما أراد الاستمرار فى التمسك بدفاعه أن يثيره أمام الهيئة الجديدة . وإذ هو لم يفعل فلا يكون له أن يطالب هذه الهيئة بالرد على دفاع لم يبد أمامها (١).

أما إذا أبدى الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية وتوافرت له شرائط إبدائه على النحو الذى أسلفناه فقد تعين على هـذه الأخيرة أن ترد عليه . فإذا أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تعنى ببحث الحقيقة فى مستند هام قدم إليها ، يترتب عليه لوصح تغيير الرأى فى الدعوى ، فإن حكمها يكون قاصراً متعيناً نقضه (٢).

موقف أسباب الحكم من أوجه الدفاع والدفوع المختلفة

إذا جاء الحكم رغم توافر كافة شرائط إبداء الدفع القانونى أو الدفاع الموضوعى قاصراً معيباً وجب نقضه ، لكن بشرط أن يكون هـذا القصور قد أضر بالطاعن . فإذا انتفى الضرر لأن الدفع الذى أبداه ما كان سيؤثر فى توافر مسئوليته من جهة ، وفى عقوبته نوعاً أو مقـداراً من جهة أخرى ، فقد انتفت المصلحة . ويكون ذلك إذا كانت العقوبة المقضى بها يمكن تبريرها حتى مع افتراض صحة الدفع قانوناً وثبوته موضوعاً .

وما يصدق على الحكم المطعون فيه ، إذا أخطأ فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله على الدفع القانونى المقدم ، يصدق أيضاً بنفس ضوابطه وقواعده على نفس الحكم عندما يجىء قاصراً فحسب فى الرد على أى دفع من هذه الدفوع .

وهذا القول يصدق أيضاً على القصور فى تسبيب الرد على الدفوع الإجرائية

---

(١) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٩ ص ٥٣.
(٢) نقض ١٩٥٣/٣/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٣٦ ص ٦٥٠. و ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ رقم ٣١٧ ص ١٠٨٢

المختلفة ، كالدفع ببطلان إجراءات التحقيق الابتدائي ، أو الإحالة ، أو التكليف بالحضور أو المحاكمة . فإنه متى أثير أي دفع من هذا القبيل وجب أن يرد عليه الحكم الصادر في الموضوع بشرط أن يكون الدفع جوهرياً مرتباً على قبوله وجوب القضاء ببطلان الإجراء ، فيصير عديم الأثر غير مرتب ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية . وبشرط أن يكون بطلان الإجراء مؤد بدوره إلى التأثير في مصير الدعوى على وجه متفق مع صالح الخصم المتمسك ببطلان الاجراء ، وإلا فلا جدوى له من وراء طعنه على الحكم بالقصور في تسبيب الرد المطلوب .

فلا مصلحة للطاعن بطبيعة الحال إذا لم يكن دفاعه متعلقاً بموضوع الدعوى فلم يكن الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته ، إذ أن الخصم الذي يثير دفاعاً من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبباً (١) .

وكذلك إذا كان هذا الدفع متعلقاً بموضوع الدعوى ، لكنه بفرض صحته ليس من شأنه أن يؤثر في مصير الدعوى من ناحية القول بقيام المسئولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم تأخذ به المحكمة ، أو لو سكتت عن الرد عليه أو مناقشته .

كما تنتفي مصلحة المتهم أيضاً إذا أسند إليه الحكم الصادر في الدعوى دفاعاً لم يقله مادام أن إسناد هذا الدفاع إليه لم يلحق به ضرراً ، فلم تعول عليه المحكمة في إدانته (٢) . وكذلك الشأن أيضاً إذ أسند إليه الحكم الاستئنافي دفاعاً لم يتمسك به إذ ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة وإن لم يردده بعد ذلك في الاستئناف (٣) .

---

(١) نقض ١٩٢٩/٣/٧ القواعد القانونية ج ١ رقم ١٨٩ ص ٢٢٤ .
(٢) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٣ .
(٣) نقض ١٩٥٤/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ .

كذلك إذا أخطأ الحكم فى تحصيل شطر من دفاع المتهم منصب على دفاع غير جوهرى ، فلا مصلحة له فى الطعن فى الحكم لهذا السبب وحده [(١)].

وفى جميع الأحوال يراعى أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فليس لها أن تعدل عن تحقيقه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ويخضع بالتالى لرقابة النقض [(٢)].

الفرع الثالث

بين الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب

الأصل هو أن عدم الرد على الدفاع الهام فى أسباب الحكم يوصف بأنه قصور فى تسبيبه ، وأيضاً الرد غير الكافى أو غير السائغ . إلا أنه إذا كانت هذه الطلبات تمس حقوق الدفاع الجوهرية ، كطلب إجراء تحقيق لواقعة معينة ، أو كطلب ندب خبير ، أو القيام بمعاينة . . . فإن إحجام المحكمة عن تناولها كلية أو الرد عليها بأسباب سائغة كافية لها سندها من الأوراق يعد إخلالا بحق الدفاع أيضاً ، وكذلك الشأن عند عدم إجابة المحكمة الخصم إلى طلب فى الدعوى إذا توافرت له مبرراته كالمرض أو العذر القهرى .

— ولذا قضى مثلا بأنه إذا طلب الدفاع عن المتهم تأييداً لوجهة نظره فى نفى الاتهام عنه ضم جناية تثبت فى قوله اتهام آخرين غيره فى قتل المجنى عليه ، فإنه يتعين على المحكمة أن تجيبه إليه ، أو أن ترد عليه بما يستند إلى أصل ثابت فى أوراق الدعوى وإلا كان حكمها معيباً [(٣)] .

---

(١) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢١ .

(٢) نقض ١٩٦٤/٦/١ أحكام النقض س ١٥ رقم ٨٦ ص ٤٤٣ . و ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ رقم ١٣٢ ص ٦٤٩ .

(٣) نقض ١٩٦٤/١١/٣٠ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٤٧ ص ٧٤٢ . وراجع نقض ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ رقم ٦٠ ص ٢٧٨ و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٨ ص ٨٥ .

— وبأن التأخير فى الإدلاء بالدفاع لا يدل حتما على عـدم جديته ما دام منتجاً ومن شأنه أن تندفع به التهمة ، أو يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . ومن ثم فإن استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ، ولا يوصف بأنه جاء متأخراً لأن المحاكمة هى وقتـه المناسب الذى كفل فيه القانون لـكل متهم حقه فى أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع ، وألزم المحـكمة النظر فيه وتحقيقه ، ما دام فيه تجلية الحقيقة وهداية الصواب[1] .

ومع ذلك فإن التفرقة بين عيب « قصور الحـكم فى التسبيب » و « إخلاله بحق الدفاع » تبدو غير واضحة المعالم تماماً فى بعض أحكام النقض . وهذا ليس بمستغرب ، إذ أن قصور التسبيب قد يكون متضمناً بذاته الإخلال بحق الدفاع ، كما أن الإخلال بحق الدفاع قد يكون محله قصوراً بادياً فى أسباب الحـكم . هذا فضلا عن أن تحقق أحد العيبين فى الحـكم يغنى عن الإشارة إلى العيب الآخر ما دام يكفى وحده لنقضه .

وليس لهذه التفرقة خطورة تذكر من الوجهة العملية ما دام قبول الطعن فى الحـكم على افتراض أى من الصورتين موجب لإعادة المحاكمة من جديد . هذا إلى أن نص المادة ٣٢٠ إجراءات و ٣٠ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ لم يفرق فى شأن الطعن بالنقض إلا بين الخطأ فى القانون الموضوعى ، وبين البطلان فى الحـكم أو فى إجراءاته إذا أثر فى الحـكم . أما الأوصاف التى ترد فى أحكام النقض فما هى سوى اجتهـادات فى التفريع على ذلك الأصل القانونى قد تتفاوت فيها أوجه النظر تفاوتاً طبيعياً .

ومن ثم فإن بعض أحكام النقض يعبر أحياناً كثيراً عن هذه العيوب فى

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤٢ ص ٧٠٦ .

الأحكام فى الصورتين معاً بأن « الحكم معيب بما يستوجب نقضه » دون بيان ما إذا كان مرجع ذلك إلى «القصور فى التسبيب» أم إلى « الإخلال بحق الدفاع» أم إليهما معاً . بل إن بعضها الآخر يجمع بينهما فى عبارة واحدة فيقول ما مؤداه مثلا إن إغفال الرد على هذا الدفع الهام يجعله معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

ومع ذلك فهذا التفاوت يكاد ينحصر نطاقه فى الرد على أوجه الدفاع الموضوعية الصرف وطلبات التحقيق المعينة ، وأيضاً الدفع بالدفاع الشرعى ، ولو أنه دفع مستند إلى نصوص صريحة فى القانون الموضوعى ، فهو دفع قانونى من هذه الناحية ، لكنه موضوعى من ناحية أنه قد يتطلب تحقيقاً فى الموضوع ، فلا يثار لأول مرة فى الطعن بالنقض ، ولا يختلف شيئاً بالتالى عن باقى الدفوع القانونية سواء استندت إلى القانون الموضوعى أم الإجرائى .

أما فى غير هذا النطاق فيكاد يختفى هذا التفاوت تماماً : —

— فمثلا قد استقر قضاء محكمة النقض على أن يصف عدم بيان الحكم الصادر فى الدعوى لما يفيد توافر ركن فى الجريمة ، أو ظرف مشدد فيها ، أو الدليل على هذا أو ذاك بأنه قصور فى تسبيب الحكم ، وكذلك الشأن إذا كان البيان غير كاف أو غير سائغ .

— وكذلك إغفال تاريخ الواقعة أو محلها عندما يتصلان بالقانون اتصالا مؤثراً فى صحة تطبيقه بما لا يسمح بمراقبة تطبيقه أو تأويله ، فهو قصور فى الحكم .

— وكذلك الحال أيضاً عند إغفال الرد على الدفوع القانونية الهامة فهو قصور فى التسبيب فيما خلا إغفال الرد على الدفاع الشرعى ، فإن القضاء يتردد أحياناً بين القول بالقصور فى التسبيب وبين القول بالإخلال بحق الدفاع كما ذكرنا .

— وكذلك إغفال الرد على الدفوع الإجرائية الجوهرية المختلفة مثل بطلان

القبض أو الاستيقاف أو التفتيش أو الاعتراف أو التلبس أو محضر الاستدلال أو التحقيق ، أو قرار الإحالة لأى سبب كان ، فإنه قصور فى التسبيب ومثله الرد غير الكافى أو غير السائغ ، إذ أن ذلك لايمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الدفع . أما الرد على هذه الدفوع بأسباب كافية ، لكنها تتضمن خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله ، فهو يقتضى نقض الحكم لمخالفة القانون Violation de la loi .

وما تملكه محكمة النقض من مراقبة حكم الموضوع فى رده أو عدم رده على أوجه الدفاع الجوهرية والطلبات الهامة ، وفى كيفية هذا الرد من ناحية كفايته وصحته ، ليس مقتضاه تدخلها فى موضوع الدعوى ، إذ أن ذلك يخرج عن أصل رسالتها بطبيعة الحال . بل إن ميزان تقدير الوقائع والاقتناع بالأدلة التى قد تساق فى تصويرها هو فى يد محكمة الموضوع وحدها .

إنما ما تراقبه محكمة النقض فى أسباب حكم الموضوع ، هو الاطمئنان إلى تمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه فى حرية كافية ، ومناقشته فى حيدة واستعداد للاقتناع به إذا كان صحيحاً ، سواء اقتضى إثباته تحقيقاً جديداً من محكمة الموضوع ، أم لم يقتض منها أى تحقيق جديد . وكذلك إلى صحة تحصيل الواقعة بقدر اتصالها بحكم القانون فيها ، وفى النهاية سلامة استنتاج النتائج من المقدمات ، بحيث يكون الاستنتاج سائغاً فى العقل مقبولا فى المنطق .

ومن ثم فإن للإخلال بحق الدفاع تطبيقات متعددة فى كافة إجراءات المحاكمة وقواعدها . منها مثلا ما هو فى نطاق الإخلال بقاعدة شفوية المرافعة فى كافة آثارها المحتومة ، فيترتب عليه جواز الطعن بالنقض لبطلان إجراءات المحاكمة . وقد يتخذ هذا الطعن صورة القصور فى تسبيب الحكم ، أى ينصب بحسب الظاهر على حيثيات الحكم لا على إجراءاته ، لكنه يسمح للمحكمة العليا أن تراقب صحة

هذا الإجراء خلال مراقبتها لأسباب الحكم المطعون فيه[1] . ومن هذا الإخلال بحق الدفاع بداهة عدم تمكين المتهم أو محاميه من الإدلاء بدفاعه كاملا فى حرية تامة بغير أية محاولة للنيل منه أو للضغط عليه ، أو للتقييد المجحف الذى قد لا تظهر مبرراته من طريقة نظر الدعوى ، وأسلوب الدفاع فيها ، والخطة التى اختطها لنفسه .

ومن المعلوم أن حق الدفاع عن المتهم يتطلب دائماً أن يكون المتهم آخر من يتكلم (م ٢/٢٧٥ إجراءات) . والإخلال بذلك يترتب عليه بطلان المحاكمة بشرط أن يكون الدفاع قد طلب صراحة أن تعطى له الكلمة الأخيرة . وذلك بأن يطلب مثلا التعقيب على مرافعة النيابة ، أو على رد المدعى بالحق المدنى فترفض المحكمة .

أما إذا سكت محامى المتهم ولم يطلب التعقيب على الرد فليس له أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه فى الدفاع ، إذ أن سكوته دليل على أنه لم يكن لديه مايقوله[2] ، كما قد يفسر على التنازل عن حقه فى التكلم بعده[3] . كما قضى بأن عدم تقديم المتهم مذكرة مكتوبة تعقيباً على مذكرة المدعى المدنى لا يمس سلامة الإجراءات ما دام صاحب الشأن لا يدعى أن المحكمة منعته من ذلك[4] .

أما إذا طلب المتهم أن يكون آخر من يتكلم كأن طلب صراحة التعقيب إثر استيضاح المحكمة لأحد الشهود بعد إتمام مرافعته ، ورفضت المحكمة هذا

---

(١) للمزيد فى هذا الموضوع راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبب الأحكام الجنائية » سنة ١٩٥٦ ص ٨٧–١٩٩ .

(٢) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦١٥ ص ٥٨٠. و ١٩٤٨/١٠/١٨ رقم ٦٥٣ ص ٦٥٦ و١٩٤٨/١٢/٢٨ رقم ٧٦٢ ص ٧١٧ .

(٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣٢ ص ٣٤٧.

(٤) نقض ١٩٦٠/١١/٧ أحكام النقض س ١١ رقم ١٤٦ ص ٧٦٤.

الطلب فإن حكمها يكون معيباً للإخلال بحق الدفاع[1] .

وللإخلال بحق الدفاع تطبيقاته أيضاً فى نطاق وجوب لفت الدفاع إلى كل تغيير فى وصف التهمة إذا ترتب عليه إسناد تهمة إلى المتهم عقوبتها أشد من تلك التى أقيمت بها الدعوى . بل وإلى كل تعديل فيها بإضافة واقعة جديدة أو ظرف آخر سواء أترتب على التعديل إسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من التهمة السابقة أم مماثلة لها أم أخف منها ، حتى تعطيه بذلك الفرصة كيما يدافع عن نفسه بالنسبة لما أضيف من واقعة جديدة أو من ظرف جديد .

قواعد تنبيه المتهم الى تغيير الوصف او تعديل التهمة

لا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة . والتنبيه قد يكون صريحاً ، فتجرى المحكمة التعديل أو التغيير فى مواجهة الدفاع ثم تطلب إليه أن يترافع على أساس الوصف الجديد دون الوصف الذى استبعدته . وعندئذ لا يجوز لها أن تحكم على مقتضى الوصف الأول دون أن تنبه المتهم من جديد إلى ذلك ، وإلا كان حكمها باطلا لإخلاله بحق الدفاع[2] .

وقد يكون التنبيه بأن تطلب إلى الدفاع أن يترافع فى إمكان خضوع الأفعال المسندة إلى المتهم تحت هذا الوصف الثانى من باب الاحتياط أو الخيرة ، وليس مقتضى ذلك أنها تكون قد استبعدت نهائياً الوصف الذى أقيمت به الدعوى والتزمت بالوصف الذى نبهته إلى الكلام فيه .

وينبنى على لفت المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة أن يكون

---

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٦٢ ص ٧١٧.
(٢) ١٩٢٩/٦/٦ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٧٦ ص ٣٢٢ .

من حقه أن يطلب التأجيل لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك (م ٣٠٨/م إجراءات) . ويكون رفض التأجيل عندئذ إخلالا بحق الدفاع يعيب الحكم ويبطله ، لكن المدافع بطبيعة الحال أن يقبل المرافعة فى نفس الجلسة التى ينبه فيها إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة ، ويعد بالتالى متنازلا عن طلب التأجيل للاستعداد فى الوصف الجديد .

وإذا أقيم حكم محكمة الدرجة الأولى بناء على واقعة أو أكثر لم تكن مرفوعة بها الدعوى دون لفت نظر الدفاع إلى ذلك ، ثم حصلت المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية على مقتضى الوصف الذى أخذ به الحكم الابتدائى ، فلا يقبل من المتهم بعدئذ النعى على الحكم الاستئنافى بأنه قد غير وصف التهمة دون لفت نظره (١) . ومن باب أولى إذا ترافع المتهم بناء على الوصف الجديد أمام درجتى التقاضى فلا يصح له أن ينعى على المحكمة الاستئنافية أنها أخذته به دون إلفاته (٢) . وبوجه عام كلما تبين أن الواقعة التى تضمنها الوصف الجديد كانت مطروحة بالجلسة ، وتناولها التحقيق الذى أجرته المحكمة ودارت عليها بالفعل مرافعة الدفاع ، فلا محل للقول بالإخلال بحق الدفاع حتى إذا لم تنبه المحكمة أحداً إلى هذا التعديل (٣) .

---

(١) نقض ١٩٥٠/١١/٧ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٥ ص ١١٣ .
(٢) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٣ ص ٥٦ .
(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٥١ ص ١٥٧ .
وراجع نقض ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ رقم ١١٣ ص ٣٨٢ .
وللمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعة تاسعة ١٩٧٢ ص ٥٢٠ — ٥٢٣ .

المطلب الثالث

طرح الدليل فى الجلسة

منع قانوننا الإجرائى القاضى من بناء حكمه على دليل لم يطرح فى الجلسة (م ٣٠٢)، وذلك تطبيقاً لمبدأ شفهية المرافعة، إذ تبنى الأحكام على التحقيقات التى تحصل بالطرق والشروط القانونية. فلا يسوغ للقاضى أن يحكم على مقتضى معلوماته الشخصية فى الدعوى؛ أى على ما رآه بنفسه أو حققه فى غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم. بل إنه إذا توافرت لديه معلومات خاصة فى الدعوى وجب عليه التنحى عن نظرها وإبداء أقواله كشاهد فحسب، حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية، ويبتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثر من صدى ظاهر فى أسباب حكمه (١).

ولايعد من قبيل قضاء القاضى بعلمه أن يستند إلى بعض المعلومات العامة والتى يلم بها كل شخص؛ لأن القانون لم يوجب عليه ندب خبراء لكشف أمور هى فى ذاتها واضحة يدركها القاضى وغير القاضى (٢).

وإيجاب طرح الدليل فى الجلسة طبقاً للمادة ٣٠٢ إجراءات يعد نتيجة حتمية للقاعدة العامة فى شفهية المرافعة التى نصت عليها أيضاً المادة ٣٤٩ مرافعات التى تقضى بأنه «لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه. وكذلك لايجوز قبول أوراق أومذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها».

---

(١) راجع فى هذا الموضوع جارو ج ١ فقرة ٢٩٦، ٢٩٩ ولبواتفان ص ١٥٣ فقرة ٢١٤ وعلى زكى العرابى ج ١ ص ٥٨٨.

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٤٤/١٢/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٢٤ ص ٥٦١.

فيبطل الحكم من ثم إذا كان مبناه دليلاً لم يطرح للمناقشة ، أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأى فيه ، ومن باب أولى إذا لم يعملوا به أصلا . وعلى العموم لا يصح للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفى أثناء المداولة فى الحكم على أوراق غير تلك التى قدمت إليها أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد اطلعت المتهم عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه فيها ، وإلا كان عملها مخلا بحقوق الدفاع وموجباً لبطلان الحكم(١) .

لذا قضى ببطلان حكم عول على أوراق ضمت بعد انتهاء المرافعة فى الدعوى(٢) . كما قضى بأنه لا يجوز للمحكمة أن تعول على أقوال شهود سئلوا فى محضر بعد تقديم القضية للإحالة دون أن تلفت الدفاع إليها ، فإن فى ذلك إخلال بحق الدفاع (٣). ولا أن تعول على شهادة شاهد فى قضية أخرى ، لم تسمع شهادته ، ولا أثر لأقواله فى أوراقها . ولم تأمر بضم القضية الأخرى حتى يطلع عليها الخصوم ، وإلا كان حكمها معيباً بما يبطله(٤) .

وحكم أكثر من مرة ببطلان الحكم بالإدانة فى تزوير محرر إذا تبين أن المحكمة لم تفض الغلاف الذى يحتوى على المحرر المزور ، لأن ذلك عيب جوهرى يتعارض مع قاعدة وجوب طرح الدليل فى الجلسة(٥) ، إذ كيف يمكن

---

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/١١ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٠ ص ١٦١ .
(٢) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٢٠ ص ١١٥١ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٥/٢ أحكام النقض س ١ رقم ١٨٧ ص ٥٧٠ .
(٤) نقض ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٠ ص ١٠٨ ، و ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ رقم ٢٤٨ ص ١٢٣٩ .
(٥) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية ج١ رقم ٣٤٢ ص ٣٨٦ ، و ١٩٥٥/٥/٣١ أحكام النقض س ٦ رقم ٣١١ ص ١٠٦٠ و ١٩٥٧/٤/٩ س ٨ رقم ١٠٣ ص ٢٨١ و ١٩٦١/١٠/٣٠ س ١٢ رقم ١٦٧ ص ٨٤٧ ، ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ رقم ٤١ ص ١٩٤ .

القول بأنه كان مطروحا بها إذا كان جسم الجريمة نفسه داخل غلاف مختوم فلم تطلع عليه المحكمة ولا الخصوم ؟.

ولا يصحح هذا البطلان أن تفض المحكمة هذا الغلاف لأول مرة فى غرفة المداولة بعد انهاء المرافعة ، وفى غير حضور الخصوم ، تأسيساً على نفس القاعدة(١). وكذلك إذا قضت المحكمة بالإدانة بعد الاطلاع على دفتر الأحوال المقول بارتكاب التزوير فيه فى غرفة المداولة ، وفى غير حضور الخصوم(٢).

كذلك قضى بنقض الحكم الذى عول على مستند طلب من قدم ضده التأجيل لإعداد الرد عليه أو لتفسيره على الوجه الذى يراه فى مصلحته ، فلم تجبه المحكمة إلى طلب التأجيل ، واعتمدت عليه رغم ذلك فى تكوين عقيدتها فى موضوع الدعوى(٣).

وقضى بنقض الحكم أيضاً لأنه لم يبين من محاضر الجلسات متى قدم المجنى عليه مذكرته التى أشار إليها الحكم المطعون فيه ، وهل كان ذلك فى مواجهة الطاعنين ومحاميهم أم فى فترة حجز الدعوى للحكم التى لم يصرح فيها بتقديم مذكرات ، أو كان لم يؤشر عليها بما يفصح عن التاريخ الذى قدمت فيه ... ومن ثم فإن استناد الحكم إلى هذه المذكرة يعتبر استناداً إلى دليل لم يطرح بالجلسة ، ويعد إخلالا بحق الطاعنين فى الدفاع(٤).

والعبرة فى طرح الدليل فى الجلسة هى بملف القضية الأصلى ، لذا قضى بأنه إذا كان المتهم لا يدعى أن بعض الأوراق التى ركن إليها الحكم فى تكوين عقيدته ،

---

(١) نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٤٤ ص١٢١٦ .
(٢) نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢٣١ ص ٧١٥ .
(٣) نقض١٩٣٣/١١/٢٧ القواعدالقانونية ج ٣ رقم ١٦٨ ص ٢١٧.
(٤) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٧٠ ص ٨٤٩ .

والقول بعدم نسخها ضمن الأوراق التي تم نسخها وسلمت الى المدافع عنه ، لم تكن تحت نظر المحكمة ضمن الملف الأصلي للدعوى — فإنه كان من المتعين عليه أن يبني دفاعه من واقع الملف المذكور ، وقد كان في مكنته أن يطلب الاطلاع عليه طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون في المادة ١٨٩ ، أو أن يتقدم بهذا الطلب إلى محكمة الموضوع . أما وهو لم يفعل فلا يقبل منه النعي على المحكمة التفاتها عن تحقيق إجراء كان عليه أو على المدافع عنه أن يعلن عن رغبته في تحقيقه . ولا يضير الحكم أن تكون الصورة المنسوخة قد جاءت خلواً من بعض الأوراق المطروحة على بساط البحث ، لأن العبرة في المحاكمة هي بملف القضية الأصلي ، مما تكون معه دعوى الإخلال بحق المتهم في الدفاع على غير أساس [١] .

وطرح الدليل في الجلسة ، وإن كان قاعدة جوهرية تفتح مخالفتها باب الطعن بالنقض في الحكم ، الا أن قبول الطعن يتوقف على توافر أية مصلحة للطاعن من وراء طعنه . بحيث تنتفي المصلحة ينتفي إمكان قبول الطعن ، لذا قضى بأنه لاجدوى للطاعن فيما ينعاه على المحكمة من عدم اطلاعها على المحررات المطعون فيها بالتزوير إذا كان الحكم المطعون فيه قد دانه بتهمتي التبديد والاشتراك في التزوير . والحد الأقصى لكل من الجريمتين واحد وهو الحبس لمدة ثلاث سنوات ، والمحكمة لم تحكم عليه إلا بعقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ عقوبات [٢] .

كما قضى بأنه إذا كان وجه الطعن هو أن الأوراق التي تدل على سن الزوجة المجني عليها كانت موضوعة في مظروف مختوم بالشمع الأحمر ، وأن المحكمة لم تفض هذا المظروف لتعلم سن الزوجة على حقيقته ، وكان الطاعن لم يبين ماهية

---

(١) نقض ١٩٦١/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣٩ ص ٧٢٥ وبنفس المعنى راجع نقض ١٩٥٨/١/٧ س ٩ رقم ٢ ص ١١ .
(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ .

الأوراق التى يدعى بأنها كانت فيه حتى تتأكد المحكمة من قيمتها فى التدليل على ما يدعيه ، فلا جدوى من هذا الطعن ؛ خصوصا إذا كان الحكم قد استند فى عدم بلوغ الزوجة السن القانونية إلى ماقرره الطاعن نفسه فى التحقيقات ، وما اعترف به فى جلسة المحاكمة من أنه يعلم بأنها دون السن القانونية(١).

المطلب الرابع

تلاوة الأوراق والمحاضر

ليس من مقتضى شفهية المرافعة أن تلتزم المحكمة بأن تأمر بتلاوة الأوراق والمحاضر السابقة ، بل المفروض أن الخصوم جميعاً قد اطلعوا عليها ، أو فى القليل قد أتيحت لهم فرصة الاطلاع . ولها إذا وجدت هى ضرورة أن تأمر بالتلاوة أو أن تمتنع عنها .

وقد وردت فى بعض نصوص متفرقة أحوال أشار فيها قانون الإجراءات بالتلاوة . لكنه جعلها جميعها جوازية لا وجوبية ، ومن بينها حالة تعذر سماع الشاهد أو إذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (م ٢٨٩) . أو إذا قرر أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع فيجوز أن يتلى من أقواله السابقة الجزء الخاص بهذه الواقعة . أو إذا تعارضت شهادته فى الجلسة مع شهادته وأقواله السابقة (م ٢٩٠) ، وكذلك عند استيضاح المتهم عن بعض الوقائع إذا امتنع عن الإجابة أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى المحاضر السابقة (م ٢٧٤/٢ ، ٣) .

وفى جميع هذه الأحوال للمحكمة أن تعول على الأقوال السابقة دون أن تأمر بتلاوتها . وليس للمتهم أن ينعى عليها فى النقض عدم التلاوة ، مهما تعلقت مصلحته

---

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٠ ص ١١٢٩ .

بتلاوتها ما دام لم يطلبها ، وكانت هذه الأقوال على بساط البحث عند نظر الدعوى وتناولها أطرافها بالمناقشة . والقضاء فى هذا الشأن شائع مضطرد[١] .

وقد أوضحت محكمة النقض وجهة نظرها فى هذا الشأن فى حكم مفصل قالت فيه « إن قانون الاجراءات الجنائية لم يستحدث جديداً فى شأن المحاكمات الجنائية ، ولم يخرج فى الواقع عن شىء مما كانت أحكام النقض قد استقرت عليه فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى من أنه وإن كان الأصل فى المحاكمات الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها بالجلسة وتسمع فيه الشهود فى مواجهة المتهم مادام سماعهم ممكنا ، إلا أن هذا لايمنع المحكمة من أن تعتمد إلى جانب شهادة الشهود الذين سمعتهم على ما فى التحقيقات الابتدائية من عناصر الإثبات الأخرى كأقوال الشهود ومحاضر المعاينة وتقارير الأطباء والخبراء ، لأن هذه العناصر جميعها تعتبر هى الأخرى من عناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث فى الجلسة سواء من جهة الإثبات أو من جهة النفى .

وعلى الخصوم أن يعرضوا لمناقشة مايريدون مناقشته منها ، أو أن يطلبوا من المحكمة أن تسمع فى مواجهتهم من سمعوا فى التحقيقات الابتدائية ، أو أن تتلو أقوالهم الواردة فيها ، فإذا هم لم يفعلوا فلا يصح لهم النعى عليها أنها استندت فى حكمها إلى أقوال وردت فى تلك التحقيقات دون أن تسمعها أوتأمر بتلاوتها »[٢] .

---

(١) راجع منه مثلا نقض ٨/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢٠١ ص ٦١٢ ونقض ٦/١٠/١٩٥٢ أحكام النقض س٤رقم ٣ص٥ و٢/٧/١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٧٠ ص ١٠٦٤ و١٢/١/١٩٥٣ س ٥ رقم ٢ ص ١٤ و١٥/٢/١٩٥٤ س ٥ رقم ١٠٨ ص ٣٣٠ و٢٢/٦/١٩٥٤ رقم ٢٦٣ ص ٨١٤ و١٦/١/١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٤ ص ٦١ و ١٥/٣/١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٤ ص ٣٥١ ، و٢٤/١/١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٧ ٦٨ و ١٥/٣/١٩٥٦ رقم ١٠٤ ص ٣٥١ و ١٥/١/١٩٥٩ س ١٠ رقم ١ ص ١ و ٩/١٢/١٩٦٣ س ١٤رقم ١٦٤ ص ٩١٠ .

(٢) نقض ٦/١٠/١٩٥٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٣ ص ٥ وراجع تطبيقات كثيرة لهذا الموضوع فى قواعد محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاما جـ ١ ص ١٠٥ رقم ٩٨ — ١١٥ .

وهذا القضاء واضح لا يحتاج تعليقاً ، وهو يتطرق بنا إلى وجه سبق بيانه تفصيلا من الوجوه التي كثيراً ما تبنى عليها الطعون بالنقض ، وهو الإخلال بمبدأ سماع الشهود من جديد بمعرفة المحكمة كنتيجة حتمية لمبدأ شفهية المرافعة أمام المحاكم الجنائية .

والأمر الهام هو أن تكون قد أتيحت للخصوم فعلا الفرصة الكافية للاطلاع على هذه الأوراق والمحاضر والتقارير قبل جلسة المحاكمة ، والمناقشة فيها . فإن ذلك يتجاوز — في تعلقه بحق الدفاع — مجرد تلاوة هذه الأوراق بالجلسة . إذ أن التلاوة كثيراً ما تكون أمراً شكلياً فحسب ، فقد تتم في سرعة وبصوت خفيض ، حين أن المناقشة غالباً ما تكون أمراً لازماً للخصوم لإظهار وجه الحق فيها . ثم أن تلاوة هذه الأوراق في الجلسة لا تغني عن حق الخصوم في الاطلاع عليها ، والاستعداد فيها قبل الجلسة بوقت كاف . فبغير ذلك لا تتحقق على الوجه المطلوب حكمة هذا المبدأ الهام في كل محاكمة جنائية ، وهو مبدأ شفهية المرافعة فيها .

فإذا ورد تقرير الخبير المنتدب مثلا في يوم المحاكمة فإن تلاوته في الجلسة لا يصح أن تعطل حق الخصوم في طلب التأجيل للاطلاع عليه والاستعداد فيه ، وإلا كان رفض الطلب إخلالا بحق الدفاع . وهكذا الشأن في كل مستند هام يكون قد أرفق بأوراق الدعوى بغير أن تتاح للخصوم فرصة كافية للاطلاع عليه ومناقشته قبل حجز الدعوى للحكم فيها .

المبحث الرابع

مدى تقيد المحكمة بسماع الدفاع

من أهم خصائص المحاكمات في الشرائع الحديثة تقيد المحكمة بسماع مرافعات الخصوم وإفساح صدرها لأوجه دفاعهم إلى الحد الذي تتطلبه طبيعة الدعوى

وظروفها . والذى يمكن معه أن يقال إن الخصم قد استوفى دفعه ، وينطبق ذلك على القضاءين الجنائى والمدنى معاً .

إلا أن المرافعة الشفوية تلعب الدور الأول فى تكوين عقيدة القاضى الجنائى ، حين تلعب المذكرة المكتوبة نفس الدور أمام القاضى المدنى . لأن عماد الإثبات فى الواقعة الجنائية هو شهادات الشهود بما تحتمله من صدق أو كذب ، أما الواقعة المدنية فهى تمثل غالباً تقابل الإيجاب مع القبول على أمر معين ، وعماد الإثبات فيها عادة هى الكتابة . وتحتاج فى سرد البيانات والمستندات والأرقام إلى ما لا تحتاجه الواقعة الجنائية من ذاكرة وجهد . وتثير عادة من البحوث القانونية والفنية ما لا يثار عادة على نفس النحو فى الواقعة الجنائية . لذا كان اعتماد القضاء الجنائى فى المقام الأول على المرافعات الشفوية ، حتى ولو احتاج الأمر أحياناً إلى مذكرات مكتوبة إلى جانبها .

ويثير هذا المبدأ الهام — مبدأ تقيد المحكمة بسماع الدفاع — عدة مسائل هامة ، خصوصاً فى النطاق الجنائى للتوفيق بين رغبة كفالة حق الدفاع من جانب وبين بعض الاعتبارات العملية من جانب آخر . وهذه المسائل منها بوجه خاص طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد للمرافعة . كما أن منها موضوع انسحاب المحامى من الدعوى إذا ما رأى الانسحاب لأى سبب كان . ومنها أخيراً موضوع منع المحكمة للخصم أو محاميه من المرافعة أو تقييد حريته فى شأنها . وسنعرض لهذه الموضوعات الثلاثة تباعاً فيما يلى مفردين لكل منها مطلباً على حدة .

المطلب الأول

طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد

إذا كانت المحكمة مقيدة بالاستماع إلى دفاع الخصوم أو محاميهم ، فهل هى

مقيدة بتأجيل الدعوى للاطلاع والاستعداد فى هذا الدفاع إذا لم يكن أيهم قد استعد فيه ؟

من حق الخصم أو محاميه بداهة أن يطلب إعطاءه الفسحة الكافية من الوقت لتحضير دفاعه من واقع أوراق الدعوى : والمحاكم عادة لا تتردد فى إجابته إلى طلبه إذا كان له ما يبرره من ظروف المحاكمة ، خصوصاً إذا صدر هذا الطلب فى الجلسة الأولى للمحاكمة . أو إذا كان المحامى قد وكل حديثاً فى الدعوى ، أو إذا لم تتح له فرصة كافية للإطلاع والاستعداد ، لعذر قهرى طرأ عليه .

ولا يجد المحامى ، عادة مشقة فى الحصول على التأجيل من المحاكم التى تنظر الجنح والمخالفات لاعتبارين : أولهما قصر ميعاد التكليف بالحضور وهو يوم واحد فى المخالفات وثلاثة فى الجنح . وثانيهما واقعى وهو ازدحام الجلسات الجزئية بالقضايا مما قد يستحسن معه قاضى الجنح عدم التشدد فى رفض طلبات التأجيل بالنسبة للقضايا التى قد يطلب إليه فيها التأجيل خصوصاً فى الجلسات الأولى للدعوى .

لكن إذا تشدد القاضى فى نظر الدعوى فى ذات الجلسة ، رافضاً طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد لانتفاء مبرراته ، فلا بطلان ، لذا قضى أكثر من مرة بأنه :

— إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه(١) .

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٣ ص ٤٥٧، و ١٩٣٢/٣/٢٩ جـ ٢ رقم ٢٢٠ ص ٢٧٥ .

— وبأن القانون لم يوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم أثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه . فإذا كان المتهم قد أعلن بالحضور إلى جلسة المحاكمة إعلاناً صحيحاً وفقاً للقانون ، وحضر بالجلسة ، فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام . وليس له بالتالى إذا رفضت المحكمة طلب التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع مع إذ كان يجب عليه أن يحضر مستعداً لإبداء أوجه دفاعه إما بنفسه وإما بواسطة من يختاره من المحامين[1] .

— كما قضى بأنه ليس للمتهم أن يجبر المحكمة على تأجيل الدعوى حتى يحضر محام عنه ، ما دام المحامى لم يقدم عذره عن عدم الحضور مؤيداً بما يبرره[2] .

أما إذا كان الإعلان للجلسة بميعاد أقل من الميعاد القانونى ورفضت المحكمة طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد ، فإن رفضها يعد إخلالا بحق الدفاع . لذا قضى بأنه إذا طلب المحامى التأجيل ، وكان يقتضيه حق الدفاع لأن المتهم أعلن قبل الجلسة بيومين فقط ، ومع ذلك رفضته المحكمة وأرغمته أن يترافع فى موضوع التهمة فإن ذلك إخلال بحق الدفاع[3] .

ولا يختلف الأمر عن ذلك شيئاً فى الجنايات رغم ضرورة حضور محام فيها مع المتهم . فإذا طلب المحامى موكلا كان أو منتدباً التأجيل للاطلاع والاستعداد ،

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٣ ص ٤٥٧ و ١٩٥٣/٤/٢١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٤٠ ص ٦٥٤ .

(٢) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٣١ ص ٢٥ و ١٩٣١/٢/٥ جـ ٢ رقم ١٧٩ ص ٢٣٧ عن طلب التأجيل للاستعداد أمام المحكمة الاستئنافية .

(٣) نقض ١٩٢٩/١/٢٤ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٣٥ ص ١٥١ .

فليس له فيه حق مكتسب ، ما دام المتهم قد أعلن فى الميعاد القانونى . إذ أن القانون فى الجنايات أيضاً « قد حدد المدة الكافية للمتهم للاستعداد وليوكل المحامى الذى يرى توكيله فإن لم يفعل فللمحكمة أن تكتفى بالمحامى المنتدب . فإذا كان الثابت أن الطاعن قد استوفى دفاعه بمعرفة محام غير المحامى الذى أشار إليه فى طعنه ، والذى طلب التأجيل للاستعداد لأنه وكل حديثاً ، فإنه لا يكون لهذا الطاعن أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع[1] .

وهذا الوضع — رغم إقرار محكمة النقض له — يبدو مع ذلك منتقداً قاصراً عن كفالة حق الدفاع . فميعاد التكليف بالحضور وهو ثلاثة أيام فى الجنح العادية ، ويوم واحد فى الجنح التى تنظر على وجه السرعة ، وثمانية أيام فى الجنايات العادية ، وثلاثة فى الجنايات التى تنظر على وجه السرعة (المواد ٢٣٣ ، ٢٧٦ مكرراً مضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٧٤) لا يكفى عادة للاطلاع والاستعداد فى موضوع الدعوى وقانونها . خصوصاً أن توكيل المحامى قد لا يكون عقب وصول التكليف بالحضور مباشرة ، وأن بعض الدعاوى قد يكون على درجة ملحوظة من الصعوبة أو الضخامة ، فإذا أصر القاضى على نظر الدعوى فى الجلسة فما العمل ؟! .

لذا نحبذ لو تدخل الشارع بنص صريح يعطى للخصم حقاً مكتسباً فى تأجيل الدعوى إذا كان لم يمض بين وصول التكليف بالحضور وبين أول جلسة لها ميعاد معين يمكن تقديره مبدئياً بأسبوع واحد فى الجنح واثنين فى الجنايات ، وله التنازل عن هذا الميعاد إذا شاء . هذا إذا أردنا أن نكفل له دفاعاً حقيقياً بعد اطلاع واستعداد كافيين ، أما الوضع الحالى للأمور فإنه يترك الخصم تحت رحمة تقدير القاضى وحسن تصرفه فحسب بغير أى ضمان جدى له .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٤/٢١ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٧١ ص ٧٤٦ . ولنا عودة تفصيلية الى هذا الشأن .

وإذا كان القانون فى وضعه الحالى يعطى للمتهم حقاً مكتسباً فى تأجيل الدعوى عنـد حصول خطأ فى الإعلان (م ٣٣٤ إجراءات) ، وعند تغيير الوصف أو تعديل التهمة (م ٣٠٨) ، ويعطيه القضاء المستقر هذا الحق المكتسب للتأجيل عند طروء عذر قهرى عليه أو على محاميه ، وعند إبداء طلب معين من طلبات التحقيق ، فإن الحل ينبغى أن يكون كذلك — من باب أولى — عنـدما تنطق ظروف الدعوى بضرورة التأجيل للاطلاع والاستعداد رغم وصول إعلان الدعوى فى ميعاده المقرر له .

وفى الجملة تسرى على طلبات التأجيل كافة القواعد التى تسرى على أوجه الدفاع الموضوعية عند إبدائها ، حتى يلتزم الحكم بقبولها أو بالتعرض لها فى أسبابه بما يفندها وإلا كان قاصراً معيباً ، وبالتالى باطلا لإخلاله بحق الدفاع . وهى بوجه عام الإصرار على الطلب وعدم التنازل عنه صراحة ولا ضمناً ، وأن يكون ذلك قبل إقفال باب المرافعة ، وأن يثبت إبداؤه فى الحكم أو فى محضر الجلسة ، وأن تشير ظروف الواقعة الثابتة إلى أهميته وتعلقه بحق الدفاع وسلامة الإجراءات[1].

هذا ولنا عودة تفصيلية إلى الكلام فى طلب تأجيل الدعوى للعذر القهرى فى المبحث المقبل ، وذلك سواء تعلق هذا العذر بالمحامى أم بموكله ، لذا نكتفى هنا بهذا القدر .

المطلب الثانى

انسحاب المحامى من الدعوى

يحدث أحياناً أن ينسحب المحامى من الدعوى إثر خلاف بينه وبين القاضى ، أو بينه وبين موكله . ولسنا نريد أن نعرض هنا لهذا الانسحاب من زاوية تقاليد

---

(١) راجع ما سبق ص ٥١١ — ٥١٧ .

المحاماة ببيان متى يجوز ومتى لايجوز ، لأن ذلك يخرج عن نطاق بحثنا هذا ، إنما يعنينا هنا فحسب أن نعرف أثر هذا الانسحاب إذا حدث فى صحة إجراءات المحاكمة .

إذا حصل هذا الانسحاب فى الجنح والمخالفات فقد قضى أكثر من مرة بأنه لا يؤثر فيها . فللمحكمة أن تؤجل الدعوى حتى يتمكن الخصم من توكيل محام غيره . لكن إذا رفضت التأجيل فلا إخلال بحق الدفاع لأن المحكمة « لم تعط المتهم الفرصة ليوكل محامياً آخر عنه بدل محاميه الذى انسحب للإضراب »[1] . كما قضى بأنه لاجناح على المحكمة إذا هى طلبت إلى المتهم بجنحة أن يدافع عن نفسه عند تخلى محاميه عنه بالجلسة »[2] .

وهذا القضاء يبدو فى غير محله ، لأنه لاذنب للمتهم فى الحالين . ومطالبته بأن يدافع عن نفسه — بعد أن فوجىء بتخلى محاميه عنه فى ذات الجلسة — فيها تحميل له بما قد يعجز عنه تماماً ، حتى ولوكانت الواقعة جنحة . وفارق ضخم بين متهم قد يؤثر من مبدأ الأمر أن يدافع عن نفسه بنفسه فى جنحة ، وآخر يطلب إليه فجأة هذا الدفاع بعد أن يكون قد اعتمد على محاميه اعتماداً كلياً لعجزه عنه . ثم ما الضرر من التأجيل إلى أجل قريب فى مثل هذه الأحوال الاستثنائية النادرة ؟ .

ولعل هذه الاعتبارات الأخيرة هى التى وجهت حكما آخر ذهب إلى أنه إذا تخلف المحامى عن الحضور ، ورأت المحكمة السير فى الدعوى فى غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك ، إلا إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر غير ذلك الذى لم يكن ضالعاً معه فى هذا التخلف ، فعندئذ يجب على المحكمة أن

---

(١) نقض ١٩٢٩/١/١٧ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١١٦ ص ١٤٢ .

(٢) نقض ١٩٣٧/٣/١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٥٤ ص ٥٢ .

تؤجل الدعوى . فإذا لم يطلب المتهم ذلك وسارت المحكمة فى الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام[1] .

وتكفى الإشارة فى هذا الحكم إلى عبارة أنه « إذا أصر المتهم على تمكينه من الاستعانة بمحام آخر ... فعندئذ يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى» ، ففيها بعض المعنى الذى ندافع عنه .

أما انسحاب المحامى فى الجنايات قبل أداء واجبه كاملا فغير جائز . وإذا انتفت مبرراته المشروعة عرضه ذلك للمسئولية التى نصت عليها المادة ٣٧٥ إجراءات ، وهى جواز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضتها الحال .

وقد قضى فى هذا الشأن بأنه إذا كان مؤدى ماهو ثابت بمحضر الجلسة أن نقاشاً دار بين المحكمة والدفاع انتهى بتبصير المحكمة الدفاع لما قد ينجم عن انسحابه الأمر الذى اقتنع به الدفاع ، فإن تأويل الأمر على أنه ينطوى على تهديد لا يكون له محل . وكان الدفاع قد أسند إلى المحكمة فى هذه الدعوى ، عندما هدد بالانسحاب بسبب رفض طلب التأجيل ، أنها هددته بتغريمه خمسين جنيهاً إذا ما انسحب ، وأن هذا التهديد مبطل لإجراءات المحاكمة[2] .

وإذا أصر المحامى على الانسحاب لأى سبب كان فلا يمكن على أية حال أن تستمر المحكمة فى نظر الدعوى إلا إذا ندبت له محامياً آخر واستعد فى الدعوى الاستعداد الكافى . أما إذا أصرت على رفض التأجيل لاستعداد المحامى الذى ندبته ، ونظرت الدعوى فوراً فإن الإخلال بحق الدفاع يكون جلياً ، ومواصلة الإجراءات فى غير حضور المحامى ترتب بطلان المحاكمة .

---

(١) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٥٤ ص ٨١٨ .
(٢) نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٩ ص ٦٢٢ .

المطلب الثالث

منع الخصم او محاميه من المرافعة

قانوننا الإجرائى صريح فى أنه ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة إلا إذا خرج عن الموضوع أو عمد إلى التكرار (م ٢٧٥ إجراءات) .

فعند التكرار للمحكمة أن تطلب إلى الدفاع عدم الاسترسال فيه بغير أن يعد هذا الطلب إخلالا بحق الدفاع ، وبشرط أن يقع تكرار حقيقى واضح ، فلا يصح أن تعد الإفاضة فى الدفاع وحدها تكراراً .

لذا قضى بأنه إذا كان للدفاع حريته التامة ، فللمحكمة — إذا تعدد المحامون عن مصلحة واحدة — أن تلفت من يريد الكلام منهم إلى ما سبق لغيره من زملائه الكلام فيه لعدم التكرار . وعلى هذا المحامى أن ينتقل إلى كلام آخر إذا كان لا يزال فى الدفاع متسع لقول آخر . فإذا لم يجبها إلا بالامتناع عن المرافعة فلا تكون المحكمة هى التى منعته ، إنما تكون تبعة ذلك عليه لأنه امتنع عن الدفاع فى غير ما يوجبه[1] . (وكان ذلك فى جنحة بطبيعة الحال) .

وهذا القضاء ، مع أنه نفى عن المحكمة الإخلال بحق الدفاع لمجرد منع التكرار ، فإنه فى نفس الوقت حفظ للدفاع حقه فى الاسترسال فى دفاعه حتى يوفى على الغاية منه عندما نص على حق المتكلم بل على واجبه فى أن ينتقل إلى كلام آخر ، ما دام فى الدفاع متسع له . فليست العبرة باتساع وقت المحكمة أو صدرها لما يقال ، بل هى باتساع الدفاع له . ولا يصح أن يكون وقت المحكمة ذريعة لضيق صدر القاضى أو عزوفه عن واجب الاستماع ، إذ أن من البديهيات المسلم بها

---

(١) نقض ١٩/٦/١٩٣٠ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٥٨ ص ٥٠ .

فى الشرائع كافة أن القضاء رسالة استماع ، ونجاحها يكون بقدر سعة صدر القاضى ، وحسن إنصاته لأقوال الخصوم .

كما قضى أيضاً بأن للمحكمة الحق فى منع المحامى من تكرار عباراته لما فى ذلك من ضياع وقتها ، الذى خصصته لا لقضية موكله فقط بل لها ولغيرها من القضايا الأخرى ، ضياعاً بلا ثمرة . فإذا انسحب المحامى لأخذ المحكمة بحقها فى هذا ، فلا يسوغ له أن يطعن بعد فى حكمها بدعوى أنها مست بحقه فى الدفاع[1] . وذلك بشرط — كما قلنا — أن يثبت فعلا حصول تكرار حقيقى واضح ، زائد عما جرى به العرف وعما يجرى عليه العمل ، وعما تتطلبه ظروف الدعوى وخطورة الاتهام ، فليس كل تكرار يجيز للمحكمة أن تصادر بغير تثريب عليها حق الدفاع مهما كان التكرار ضئيلا أو لازماً .

ويحدث أحياناً فى العمل أن يقاطع رئيس الجلسة المحامى أثناء مرافعته بالاستفسار عن نقاط معينة أو باستيضاح أمر من الأمور . والأصل أن هذه المقاطعة وإن كانت أمراً غير مستحب فى ذاته ولا تتسق مع فن القضاء ، والاحترام المتبادل بين القاضى والمحامى، إلا أنها لا تمس حق الدفاع ، ما لم يصدر من المحكمة ما يصح أن يعد منها إبداء لرأيها فى الدعوى ، أو تقيداً بوجهة نظر معينة فيها . وإبداء أحد القضاة رأيه فى الدعوى قبل الحكم فيها يصلح سبباً لرده إذا لم يرغب فى التنحى من تلقاء نفسه .

وقد عبّرت محكمة النقض عن هذه المعانى بقولها إنه ، وإن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تنم عن وجهة الرأى الذى استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها ، إلا أن ذلك لا ينهض أن يكون سبباً للطعن على حكمها ، إذ من المخاطرة القول بأن إبداء مثل تلك الملاحظات

---

(١) نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٣٩ ص١٧٥ .

يفيد قيام رأى ثابت مستقر فى نفس المحكمة ليس عنه من محيص . بل من المحتمل أن تكون تلك الملاحظات ليست منبعثة إلا من مجرد شبهات قامت فى ذهن المحكمة فأرادت أن تتحقق منها وتمكن الخصوم من درئها ، قبل أن يستقر رأيها فيها على وجه نهائى معين(1) .

وإذا تبين أن المحكمة منعت الخصم أو محاميه من المرافعة ، أو لم تفسح صدرها لأيهما الإفساح المطلوب لإظهار وجه الحق فى الدعوى كان ذلك إخلالا بحق الدفاع ، بما يقتضيه من بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، حتى ولو كان عدم الإنصات صادراً عن غير سوء نية ، بل عن مجرد تعسف من القاضى فى استعمال سلطته ، أو عن ضيق صدر منه لا يشفع له فيه ازدحام الجلسة بالقضايا . أو حتى بسبب استعمال المحامى عبارات قد تنطوى على القذف فى حق الخصوم أو البلاغ الكاذب بكافة صورها ، مادام كان ذلك لازماً للدفاع . فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات صريحة فى أنه لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم ، فإن ذلك لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية .

والمادة ٣٠٩ ع هذه تقرر عذراً معفياً من العقاب مقيداً بأنواع معينة من الجرائم ، وبمقام ارتكاب الجريمة أثناء الدفاع أمام المحاكم ، ويلزم له :

أولا : أن يقع الكذب والافتراء من خصم على خصم . وكلمة خصم تنصرف إلى محاميه أيضاً ، لأن الخصم ومحاميه معتبران شخصاً واحداً فى المحاكمة .

ثانيا : أن يقع ذلك فى أثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام محكمة الموضوع .

---

(1) نقض ١٩٣٢/٣/٣١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٠٥ ص٦٦٤.
وراجع تطبيقا فى نقض ١٩٤٣/١/٢٥ نفس المجموعة رقم ١٠٦ ص ٦٦٤ .

أما وقوعه أمام سلطات التحقيق أو الاستدلال فهو محل خلاف .

ثالثا : أن يكون من مستلزمات الدفاع . وقد أكدت هذا المعنى المادة ١٣٤ من قانون المحاماة الحالى رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، عندما نصت على أنه « على المحامى أن يمتنع عن سب خصم موكله أو ذكر الأمور الشخصية التى تسىء إليه ، أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ، ما لم تستلزم ذلك حالة الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله » .

فإذا انتفى أحد هذه الشروط انهار العذر المعفى ، وكان منع القاضى للمحامى من الاسترسال فى أقواله منعاً مشروعاً ، بحكم تقيده بالمحافظة على سلطان القانون داخل الجلسة ، فلا إخلال فيه بحق الدفاع .

والمنع الضمنى كالمنع الصريح ، ولأنه إذا كان المنع الصريح نادراً عملا فإن للمنع الضمنى قد يقع أيضاً بسبب سوء تفاهم بين المحكمة والدفاع على أمر من الأمور المتصلة بترتيب المرافعة أو بإجراءات نظر الدعوى . فلا ينبغى أن يؤدى ذلك إلى حرمان الدفاع من حقه أو بالأدق من أداء واجبه كاملا ، فالقضاء رسالة إنصات كما هو رسالة ترفع عن منطق الغضب ، إذا صح إمكان الجمع بين المنطق والغضب فى مقام واحد .

كذلك أيضاً إذا كان المنع من المرافعة بسبب خطأ ما فى الإجراءات أية كانت صورته . لذا قضى مثلا بأنه إذا حضر المتهم ومعه محاميه جلسة المرافعة أمام المحكمة الاستئنافية وحكمت هذه المحكمة فى الدعوى بعد أن سمعت دفاع محامى المدعى بالحق المدنى ، وقبل أن يبدى محامى المتهم دفاعه ، فإن حكمها يقع باطلا ، ويتعين نقضه لما وقع فى إجراءات المحاكمة من إخلال بحق الدفاع[1] .

ويستوى فى ذلك أن تكون الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . فكل الفارق

---

(١) نقض ١٩٢٩/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٤٨ ص ٣٩٣ .

بين أى نوع منها وآخر هو أنه يلزم فى الجنايات حضور محام مع المتهم وإلا كانت المحاكمة باطلة . أما فى الجنح والمخالفات فما دام للخصم محام فمن حقه الحضور وإعطائه الفرصة الكاملة لإبداء دفاعه والإنصات إليه فى حيدة تامة للاقتناع به إذا كان صحيحاً ، وإلا كانت المحاكمة بدورها باطلة .

لذا قضى بأنه إذا طلب المتهم ضم قضية قال إنها تفيده فى الدفاع ، ورفضت المحكمة طلبه وأصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية ، ثم رأت المحكمة أن تحكم فى الدعوى فقضت بإدانة المتهم وأوردت فى أسباب حكمها مايفيد اطلاعها على هذه القضية واتخاذ مافيها دليلا على هذه التهمة ، فإن هذا يكون إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم من حقه فى مناقشة ما فى تلك القضية وبيان وجه استفادته منها[1].

كما قضى بأنه ما دامت المحكمة قد أمرت بإقفال باب المرافعة وحجزت القضية للحكم فيها فهى بعد غير ملزمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة لتحقيق أوجه دفاع لم يطلب تحقيقها بالجلسة[2] .

أما إذا كان الظاهر من محاضر الجلسات أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحامى عن المتهم (أمام محكمة الجنح المستأنفة) ثم حضر معه فى الجلسة الأخيرة محام ترافع فى موضوع الجنحة المسندة إليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بعدم موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلى[3]. وكذلك من المتفق عليه أن سكوت صاحب الشأن أو محاميه عن المرافعة لغير سبب واضح لا يبطل إجراءات

---

(١) نقض ١٩٣٦/٣/١٩ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢١٤ ص ٢٧٣ .
(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٤٢٠ ص ١٤٢١ .
(٣) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٨ ص ٧٦٠ .

المحاكمة مادامت المحكمة لم تمنعهما من مباشرة حقهما فى الدفاع (١).

لادفاع بعد قفل باب المرافعة

للدفاع حرية تامة فى إبداء مايريده وطلب مايراه مما قد يتعلق بموضوع الدعوى أو بقانونها ، إلا أنه متى أتم كلامه وأقفلت المحكمة باب المرافعة ، فقد استوفى قسطه من الحرية . وليس على المحكمة أن يكون هو قد قصر أو سها فإن للمرافعات مدى يجب أن تنتهى إليه (٢).

فإذا انتهت المرافعة وحجزت المحكمة الدعوى للنطق بالحكم ، دون الترخيص بتقديم مذكرات أو أوراق أخرى ، فإنها لاتكون ملزمة بأن تلتفت إلى مايقدمه المتهم بعد ذلك من طلبات كان فى وسعه إبداؤها والتمسك بها فى أثناء المرافعة (٣) .

وفتح باب المرافعة هو من حقوق المحكمة لها أن تقرره إما من تلقاء نفسها لتتبين بعض أمور غامضه تحتاج إلى جلائها ، وإما بطلب من بعض الأخصام لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى ، متى رأت أن فى إجابة هذا الطلب مايحقق العدالة حسبما تراه (٤).

ومتى كانت المحكمة قد أجلت القضية للحكم فى جنحة مع التصريح للطاعن بتقديم مذكرة فى خلال موعد معين فإنه يكون عليه أن يقدم مذكرته فى هذا الموعد ، فإذا كان هو قد قصر فى استعمال حقه فلا تكون المحكمة قد أخلت بحقوقه فى الدفاع (٥).

---

(١) نقض ١٩٦١/٥/١٥ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٠٧ ص ٦٥٤.
(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٠٢ ص ١٢٢ .
(٣) نقض ١٩٣٤/١/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٤ ص ٢٥٤ .
(٤) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١٧٧ ص ١١٥ و ١٩٤٣/١/٢٩ رقم ١٧٩ ص ١١٥ و ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ رقم ٦٧ ص ٣٥٣ و ١٩٦٣/١/٢٢ أحكام النقض س ١٥ رقم ٧ ص ٣١ .
(٥) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٥٦ ص ١٣٨ .

وإذا كانت المحكمة قد استمعت إلى ما أبداه الطاعن من دفاع ، ثم سألت المجنى عليه عن مكان الاعتداء عليه ، وكان لايبين من المحضر أن الطاعن أو المدافع عنه طلب بعد ذلك أن يبدى شيئاً فلم تفسح له المحكمة المجال ، فإنه لاتثريب عليها إذا هى اعتبرت ذلك منه أنه قد استوفى دفاعه [1].

وإذا كان الطاعن قد طلب إلى المحكمة تأجيل القضية للحكم مع الترخيص له فى تقديم مذكرة بدفاعه فأجابته إلى طلبه ، فإنه يكون عليه أن يبدى فى هذه المذكرة كامل دفاعه ، فإذا هو قصرها على دفوع معينة دون التعرض للموضوع ، فلايقبل منه من بعد القول بأنها أخلت بحقه فى الدفاع [2].

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة ، أو هو بديل عنهما إن لم يكن قد أبدى فيها . ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها مايشاء من أوجه الدفاع ، بل إن له — إذا لم يسبقها استيفاء دفاعه الشفوى — أن يضمنها مايعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها . ومن ثم يتعين على الحكم أن يجيب الطلبات أو أن يرد عليها رداً سائغاً وإلا يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع [3].

فعلى المتهم أو المدافع عنه أن يدلى بجميع وجوه الدفاع فى التهمة المسندة إليه دون اقتصارها على دفوع قانونية معينة أو موضوعية ، مادامت المحكمة لم يصدر منها مايفيد أنها ستقتصر على نظر هذه الدفوع ، أو تقضى فيها استقلالا عن الموضوع .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٦٢ ص ١٥١ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ رقم ٥٦ ص ١٣٨ و ١٩٥٢/١١/٢٥ س ٤ رقم ٦٣ ص ١٥٤ .

(٣) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٧ رقم ٣٣ ص ١٨٥ .

لذا قضى أيضاً بأنه لا يجوز للمتهم إذا ما قصر دفاعه على الدفع ببطلان القبض والتفتيش — مع أنه لم يصدر من المحكمة ما يفيد أنها ستقتصر على الفصل فيه — أن ينعى على المحكمة إدانته دون أن تسمع بقية دفاعه مادام أنها كانت فى حل من أن تعتبره قد أدلى بكل مالديه من دفاع[(١)].

فإذا أفسحت المحكمة لأطراف الخصومة استيفاء دفاعهم ، وقررت إقفال باب المرافعة ، فالقانون لايلزمها بإعادتها إلى المرافعة إذا طلب ذلك بعضهم أو كلهم[(٢)]. بل قضى بأن تقديم محامى المتهم طلباً بفتح باب المرافعة والإعراض عنه بعد أن أجل نظر الدعوى عدة مرات لايعتبر إخلالا بحقوق الدفاع[(٣)].

ولايبطل محضر الجلسة عدم تدوين دفاع أحد الخصوم بالتفصيل فيه[(٤)]، كما أن مجرد الاضطراب فى إثبات مرافعة الدفاع بمحضر الجلسة لا يسوغ القول بالإخلال بحقوق الدفاع[(٥)].

ولما كان الأصل فى الأحكام اعتبار أن الإجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت أثناء المحاكمة ، فإنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم سئل عن التهمة فأنكرها ولم يرد فى هذا المحضر أن محامياً حضر معه (وكان ذلك فى جنحة أمام المحكمة الاستئنافية) فإن ما يثيره المتهم فى طعنه من أنه قد حضر للدفاع عنه محام ، وأن كاتب الجلسة امتنع عن إثبات مرافعة المحامى بحجة أنه لم يقدم تمغة المحاماة ، لايقبل منه[(٦)].

---

(١) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٨ أحكام النقض س ٤ رقم ٨٠ ص ٢٠٢، و ١٩٥٣/٤/١٣ رقم ٢٥٥ ص ٧٠١ و ١٩٥٣/٧/٩ رقم ٣٩٤ ص ١١٧٤، و ١٩٥٤/٢/١٥ س ٥ رقم ١١٠ ص ٣٣٧ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٣ ص ٢١٥ .

(٣) نقض ١٩٥١/٢/٥ أحكام النقض س ٢ رقم ٢١٥ ص ٥٦٩ .

(٤) راجع نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٩ ص ٢٨٠ و ١٩٥٨/١٢/١٥ س ٩ رقم ٢٦١ ص ١٠٨١ .

(٥) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢١ ص ٥٨٥ .

(٦) نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١ رقم ٩٥ ص ٢٩٢ .

وقد يتراءى للمحكمة لسبب ما أن تنظر قضية قبل دورها فى الجلسة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الحاضرين . وتسمع فيها الشهود وتتم المرافعة ، ويكون أحد الخصوم قد تخلف عن الحضور اعتماداً على أن الدعوى ستنظر فى دورها المحدد لها قبل انعقاد الجلسة ، وعند حضوره يفاجىء بأن دعواه قد نظرت قبل دورها وأقفل فيها باب المرافعة لغير ذنب جناه . فما العمل ؟ ...

ذهبت محكمة النقض فى هذا الشأن إلى القول بأنه لا جناح على المحكمة إذا هى لما قدرته من الأسباب نظرت قضية قبل دورها . وللخصم الذى لم يكن وقتئذ حاضراً — ما دامت الجلسة منعقدة — أن يطلب إلى المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضرته[1] . وهذه من ضمن الأحوال النادرة التى قد يكون فيها للخصم حق مكتسب فى إعادة فتح باب المرافعة، إذ أنه لا يصح منعه من إبداء وجهة نظره لغير ذنب جناه .

وينبغى أن يكون للخصم حق مكتسب أيضاً فى فتح باب المرافعة إذا بنى طلب الفتح على سبب جديد جوهرى طرأ بعد قفله ، ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فيها ، لأن الأسباب الطارئة بعد قفل باب المرافعة لا يمكن أن يقال فيها إن ثمة سهواً أو تقصيراً قد حصل من الخصم أو من محاميه فى إبداءها للمحكمة ، إنما يشترط أن يوضح هذا السبب ، وأن يكون مؤثراً بالفعل فى مصير الدعوى .

وعلى أية حال ينبغى عندما ترفض المحكمة طلب فتح باب المرافعة إذا كان مؤسساً على أسباب جدية يؤيدها الظاهر — أن تبرر رفض هذا الطلب تبريراً سائغاً ومقبولا[2] .

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/٢٩ قواعد محكمة النقض جـ ١ رقم ١٨٠ ص ١١٥

(٢) نقض ١٩٦٣/١١/١١ أحكام النقض س ١٤ رقم ٣١٩ ص ٧٧٢ .

المبحث الخامس

العذر القهرى
بقدر اتصاله بحق الدفاع فى الدعوى

العذر القهرى موضوع على هام وثيق صلة بكفالة حق الدفاع أمام القضاء الجنائى ، إذ أنه كثيراً مايطرأ على أحد الخصوم سواء فى الدعوى الجنائية كالمتهم ، أم فى الدعوى المدنية كالمدعى بالحق المدنى أو المسئول عنه . كما قد يطرأ هذا العذر على محامى الخصم فيمنعه من الحضور أو من المرافعة أو من التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى . والأعذار القهرية لا سبيل إلى حصرها ، ولم يتعرض قانوننا المصرى بأى نص صريح لموقفه منها ، مع أنه كان فى أشد الحاجة لهذا التعرض لذا تكفلت أحكام القضاء بسد هذا الفراغ ببنيان قضائى صرف متفق مع طبائع الأمور ، وملتئم مع أوليات العدالة التى لا مندوحة من التسليم بحكمها ، حتى يستقيم أى بنيان قضائى على أسس واقعية سليمة .

وقضاء النقض فى هذا الشأن صريح حاسم ، وقد أعلن مراراً أن للعذر القهرى أثره فى نطاق الإجراءات الجنائية بوجه عام ، فهو يقتضى تأجيل الدعوى إذا ما طرأ على صاحب الشأن فمنعه من حضور الجلسة ، أو إذا ما طرأ على محاميه فمنعه من الحضور أو من المرافعة فى الدعوى ، وإذا ما طرأ على هذا أو ذاك فمنعه من التقرير فى الميعاد المطلوب بالمعارضة فى حكم غيابى أو بالاستئناف فى حكم ابتدائى ، أو بالنقض فى حكم نهائى .

وهو قد فرض على حكم الموضوع أن يتعرض لتقدير العذر ، وتقدير الدليل المقدم تأييداً له ، وهو قد صرح بأن لمحكمة النقض أن تراقب الأسباب التى لأجلها رفضت محكمة الموضوع التعويل على العذر المدفوع به ، أو على الدليل المقدم تأييداً له ، وما إذا كان من شأنها أن تؤدى باستنتاج سائغ إلى النتيجة التى رتبتها

عليها أم لا ، وإلا كان الحكم باطلا للقصور فى التسبيب أو للإخلال بحق الدفاع بحسب الأحوال .

وهذه جميعها مبادىء هامة وثيقةصلة بحق الدفاع وبتمكينه من قيامه برسالته . وهى بحاجة إلى عرض وتحليل ، فضلا عن ضرورة تعقب تطبيقاتها العملية ، بما يكفى لاستخلاص الخطوط الرئيسيةللنظرية العامة التى تحكم الدفع بالعذر القهرى فى تشريعنا الإجرائى فى شتى جوانبها . وهذه الجوانب أهمها ثلاثة كالآتى : —

الجانب الأول : أثر العذر القهرى فى الإجراءات الجنائية .

« الثانى : ضوابط الدفع به .

« الثالث : تقديره ، ومدى رقابة محكمة النقض على هذا التقدير .

وسنعرض لكل جانب منها فى مطلب على حدة فيما يلى : —

المطلب الأول

أثر العذر القهرى فى الاجراءات الجنائية

يصلح العذر القهرى — بوجه خاص — سببا لتمسك صاحب الشأن بتأجيل دعواه حتى يتمكن من الحضور أو من إبداء دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه ، كما يصلح سبباً للتمسك بامتداد ميعاد الطعن فى الحكم إلى ما بعد زوال العذر مباشرة . هذا إلى أن قانون الإجراءات جعل منه سبباً يحول دون جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا فى صور معينة ، كما قد يصلح الدفع بالعذر القهرى سبباً لامتناع المسئولية الجنائية فى بعض صور معينة ، وسنعالج كل أثر من هذه الآثار الأربعة للعذر القهرى فى فرع على حدة .

الفرع الأول

العذر القهرى كسبب لطلب تاجيل الدعوى

قد يكون طلب تأجيل الدعوى للتمكن من إجابة صاحب الشأن إلى طلب من طلبات التحقيق المعينة Chefs de demande كسماع شهود إثبات أو نفى ، أو ندب خبير ، أو إجراء معاينة . وحينئذ يستمد أهميته من نفس أهمية الطلب ، ويعتبر رفضه بمثابة رفض لإجابة الدفاع إلى طلب تحقيقه . ويخضع بداهة لقاعدة وجوب التعرض له فى أسباب الحكم بما يفنده ، وإلا كان معيباً للإخلال بحق الدفاع . فإذا انتفت أهمية طلب التحقيق انتفت بالتالى أهمية طلب التأجيل ، وصح إغفال الرد عليه فى أسباب الحكم .

كما قد يكون طلب التأجيل بسبب عيب فى الإعلان . وحينئذ ليس للدفاع أن يتمسك ببطلان التكليف بالحضور — إنما له طبقاً للمادة ٣٣٤ إجراءات « أن يطلب تصحيح أو استيفاء أى نقص فيه وإعطاءه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى . وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه » . وكذلك إذا لم يكن صاحب الشأن قد أعلن فى الميعاد المبين فى القانون .

كما قد يعد طلب التأجيل حقاً مكتسباً للدفاع إذا قامت المحكمة بتغيير وصف التهمة أو تعديلها ، فإنه عليها طبقاً للمادة ٣٠٨/٣ إجراءات أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير ، وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك . ويضيق المقام عن التعرض لموضوع تغيير وصف التهمة والتعديل فيها من ناحية الفارق بينهما ، والأحوال التى يجب فيها لفت الدفاع إليهما طبقاً لهذه المادة ، والتى لا يجب فيها ذلك . إنما يكفى أن نشير هنا إلى أن هذا اللفت وجوبى عند كل تغيير فى الوصف القانونى للفعل المسند

للمتهم إذا ترتب عليه إسناد تهمة عقوبتها أشد من تلك التى أقيمت بها الدعوى - وكذلك إلى كل تعديل فى التهمة بإدخال عنصر جديد فيها ، سواء أترتب على هذا التعديل إسناد تهمة للمتهم عقوبتها أشد من عقوبة التهمة السابقة أم أخف منها . وعدم اللفت كلية إخلال بحق الدفاع مبطل للمحاكمة ، وكذلك رفض طلب التأجيل إذا كان بسبب هذا اللفت ، أو عدم التعرض له فى الحكم . أما إذا سكت الدفاع عن طلب التأجيل ، وترافع فى الدعوى بعد لفته للتغيير أو التعديل فليس له أن ينعى على الحكم شيئاً فى هذا الخصوص[1] .

إنما قد يكون طلب التأجيل مستقلا عن تحقيق أى دليل ، وفى غير أحوال الخطأ فى الإعلان أو عدم مراعاة المواعيد القانونية فيه ، وفى غير أحوال تعديل التهمة أو تغيير الوصف ، ولمجرد تمكين الخصم أو محاميه من الحضور ، أو من إبداء دفاعه كاملا على الوجه المطلوب فى الدعوى .

والأصل هو أن للمحكمة أن تقدر طلبات التأجيل التى تقدم إليها فتجيب ما ترى موجباً لإجابته ، وترفض ما لا ترى مسوغا له . لذا حكم مثلا بأنه :

— إذا طلب المتهم فى جنحة التأجيل حتى يحضر محامية من غير أن يبين سبب عدم حضوره ، ورفضت المحكمة إجابته إلى طلبه ، وكلفته ان يترافع عن نفسه وترافع فعلا ، فليس فى ذلك إخلال بحق الدفاع ولو كان المتهم ومحاميه معتقدين أن القضية ستؤجل حتما لعدم إعلان أحد المتهمين الذى حضر بالجلسة[2] .

— إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم هى جنحة ، وكان تكليفه بالحضور للمحاكمة عليها قد تم فى الميعاد القانونى فعليه أن يحضر ليدافع عن نفسه بشخصه

---

(١) راجع ما سبق ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

(٢) نقض ١٩٣٨/٢/٢١ القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦٤ ص ١٥١ .

أو بواسطة محام يصحبه ، وليس له أن يجبر المحكمة على تأجيل نظر الدعوى حتى يستعد هو أو محاميه [1] .

— كما قضى أيضاً بأن حضور محام عن المتهم بجنحة غير واجب قانوناً ، إلا أنه متى عهد المتهم إلى محام بالدفاع عنه فإنه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضراً ، فإن لم يحضر فإن المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهرى . فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن محامى الطاعن طلب فى جلسة سابقة التأجيل للاستعداد فأجيب إلى طلبه ، وفى الجلسة التالية طلب محام آخر التأجيل للحكم مع مذكرات لاشتغال المحامى الأصيل فى المرافعة أمام محكمة أخرى ، ولم يطلب حجز القضية لآخر الجلسة ، كما جاء بأسباب الطعن . فإن المحكمة إذ التفتت عن هذا الطلب قد دلت على أنها قدرت — فى حدود حقها وفى ضوء الظروف التى مرت بها الدعوى — أن تخلف المحامى لم يكن لعذر قهرى يلزمها بأن تمنحه مهلة أخرى للحضور [2] .

أما إذا كان المانع من حضور الخصم أو محاميه عذراً قهرياً فإنه يجب على المحكمة إجابة طلب التأجيل حتى زوال المانع ، أو التعرض له فى أسباب حكمها بما يفنده إذا لم تر وجهاً لإجابته .

وفى ذلك يستوى أن يكون الأمر متعلقاً بالمتهم أم بالمدعى بالحق المدنى ، أم بالمسئول عن هذا الحق ، وأن يكون متعلقاً بنفس الخصم أم بمحاميه ، وأن تكون الواقعة جناية أم جنحة أم مخالفة . ولأنه وإن كان الأصل فى الجنح والمخالفات أن حضور محام غير لازم « إلا أنه إذا كان المتهم قد وضع ثقته فى

---

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٣ ص٤٥٧ .

(٢) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ رقم ١١٦ ص ٦٠٨ . وراجع ما سبق ص ٥٣٨ ، ٥٣٩ .

محام ليقوم بالدفاع عنه فإنه يجب على المحكمة أن تتيح له الفرصة للقيام بمهمته . وإذا لم يتمكن من ذلك لسبب قهرى كان من المتعين عليها أن تؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره »[1] .

والتزام المحكمة بإجابة طلب تأجيل الدعوى عند قيام عذر قهرى بنفس الخصم أو بمحاميه يستند إلى اعتبارات قانونية متعددة ، فضلا عن اعتبارات إنسانية واقعية : —

فمن الاعتبارات القانونية أن التشريع الإجرائى يستوجب حضور المتهم بنفسه فى أغلب الأحوال ، وبوجه التحديد فى جميع الجنايات ، وكذلك فى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أو جوازاً . فليس له أن يوكل عنه غيره إلا فى الجنح الأخرى وفى المخالفات ، وهذا مع عدم الإخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصياً (م ٢٣٧ إجراءات) .

وحتى فى الأحوال التى يكون للخصم أن يوكل فيها محامياً ، أو ينيب فيها أحد أقاربه أو أصهاره (م ٨١ مرافعات و ٢٣ من قانون المحاماة) يكون للعذر القهرى أثره ، إذ قد يحول العذر القهرى الخاص بالخصم دون عمل التوكيل المطلوب[2] .

هذا عن حضور الخصم بنفسه . أما عن حضور محاميه ، فإن الأصل هو تمكين صاحب الشأن ولو كان متهماً فى مخالفة ، أو مدعياً بحق مدنى فيها ، أو مسئولا عن هذا الحق ، من الاستعانة بمدافع . فإذا لحق العذر القهرى نفس هذا المدافع ، وكان مفاجئاً فلم يترك لصاحب الشأن فسحة كافية لاختيار غيره وجب

---

(١) نقض ١٩٥٤/٣/٢٤ أحكام النقض س ٥ رقم ١٤٣ ص ٤٢٥ .

(٢) يضاف الى ذلك أن قانون الاجراءات تحدث عن العذر المقبول جملة مرات فى المواد من ٢٣٨ الى ٢٤٠ عندما بين أحوال الحضور الاعتبارى على ما سيلى تفصيله فيما بعد .

أن تعطيه المحكمة هذه الفسحة من الوقت ، وإلا أخلت بحقه فى الدفاع إخلالا ظاهراً ، وهذا ما يوجب وحده بطلان المحاكمة . أما فى الجنايات فإن عدم حضور المدافع مع المتهم سبب لبطلان المحاكمة بطلاناً من النظام العام .

ومن الاعتبارات الإنسانية أن إلزام الخصم المريض بالحضور رغم وطأة مرضه قد يعرضه لاستفحال دائه ، وربما لخطر داهم على حياته ، ومثل ذلك يقال عن مرض المدافع عنه ...

ومن الاعتبارات الواقعية أن انتقال الخصم المريض أو محاميه إلى المحكمة قد يكون أمراً متعذراً عملا إذا وصل المرض إلى حد الخطر أو ارتفاع درجة الحرارة أو الغيبوبة مثلا . أو إذا كان العذر القهرى عبارة عن انقطاع وسائل المواصلات انقطاعاً تاماً بسبب وباء أو فيضان أو أى حادث فجائى .

فمن اللغو مع ذلك أن نطالب الخصم بحضور الجلسة لإبداء دفاعه ، ومباشرة إجراءات الدعوى فى مواجهته وهو عاجز عن الحضور ، أو عن الكلام ، أوحتى عن مجرد الاستماع . وأن نرتب على حضوره أثراً قانونياً صحيحاً قد يكون هو نظر موضوع الدعوى والفصل فيها بحكم قد يكون نهائياً ، أو حتى ابتدائياً من شأنه بعد فوات مواعيد الطعن أن يحوز قوة الشىء المقضى به .

لذا فإن العذر القهرى كسبب لإيجاب تأجيل نظر الدعوى لم يكن يوماً محل جدل أو شك رغم عدم ورود نص صريح عنه فى قانوننا الإجرائى ، لأنه لم يكن من ناحية مبدئه بحاجة إلى هـذا النص مع استناده إلى أولى مبادىء العدالة والنظر السليم . مما دفع محكمة النقض إلى أن تصرح مراراً « بضرورة النظر فى أعذار من يتخلفون عن حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يحاكمون بدون دفاع عن أنفسهم ، مع جواز أن يكون المانع من حضورهم قهرياً لا قبل لهم بدفعه إطلاقاً ، أو أن يكون عذراً مسلماً بقبوله فى العرف والعادة ، وإن لم يبلغ درجة

المنع المطلق كالمرض الذى لايقعد الإنسان ، وإنما تخشى عاقبة الإهمال فيه ، وكتشييع جنازة الأهل والأقربين ، أو كتلبية طلب للقضاء فى جهة أخرى ، أو ما أشبه ذلك .. »[1].

وهذا القضاء واضح يغنى بذاته عن كل تعليق ، ويهمنا منه هنا أن نلاحظ كيف تفادى — لحكمة ظاهرة — كل محاولة لتحديد الأعذار القهرية أو لحصرها مكتفياً بضرب بعض الأمثلة ، وكيف تساهل فى تعريفها تساهلا محموداً ، فأدخل فى نطاقها كل عذر مسلم بقبوله فى العرف والعادة ، وإن لم يبلغ درجة المنع المطلق . . بما فى ذلك المرض الذى لايقعد الإنسان ... وتشييع جنازة الأهل والأقربين .

والحكم الذى يصدر فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، لتخلف المعارض عن حضور الجلسة رغم قيام عذر قهرى منعه من الحضور ، حكم باطل كما هو معروف لابتنائه على إجراءات محاكمة باطلة[2] . وهو باطل حتى إذا كان المعارض لم يتمكن من الحضور لإبداء عذره القهرى إطلاقا .

أما إذا أبلغ عذره إلى المحكمة عن طريق وكيله ، أو محاميه ، أو حتى ببرقية أو بخطاب ، فإنه يجب على المحكمة أن تؤجل نظر معارضته إلى حين زوال المانع القهرى . « فإذا تخلف المعارض عن الجلسة المحددة لسماع معارضته وحضر عنه محام وطلب التأجيل ، لأن المعارض أصابه حادث فجائى ، فلم تعر المحكمة طلبه التفاتاً ولم تعن بتحقيقه ، بل حكمت باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، دون أن تبين فى حكمها الأسباب التى بنت عليها رفض طلب التأجيل كان حكمها معيباً عيباً جوهرياً يستوجب نقضه »[3].

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥ ص٣٤.
(٢) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٠ ص ٢٤٢.
(٣) نقض ١٩٣٢/١١/٢٨ الآنف ذكره .

كما قضى أيضاً بأنه إذا كان المعارض قد استحال عليه لسبب خارج عن إرادته حضور جلسة المعارضة لكونه ملحقاً بالجيش ، وبسبب فرض إجراءات الحجر الصحى على مركز التدريب ، فإن الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون غير صحيح (١).

ومناط العيب الجوهرى الذى يعيب الحكم فى هذه الحالة هو القصور فى التسبيب . لذا قضى بأنه « إذا كان المحامى عن المتهم قد قدم شهادة مرضية عن مرض المتهم ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولم تذكر شيئاً عن حالة المرض المدعى به ولا عن الشهادة فإن حكمها يكون قاصراً » (٢).

وقصور التسبيب متوافر حتى إذا أغفل الحكم الرد على أحد الأعذار القهرية فحسب ، أو أغفل مناقشة الدليل المثبت له إذا كان صاحب الشأن قد قدم أكثر من عذر قهرى واحد . لذا قضى بأنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة الاستئنافية أن محامياً حضر عن المحكوم عليه بجلسة المعارضة ، وقال إنه لم يستطع الحضور بسبب مرضه ، وبسبب حالة الوباء وقدم الشهادة بالمرض ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس عدم صحة اعتذار الطاعن من عدم الحضور ، وتحدثت عن حالة وباء الكوليرا ، ولم تذكر شيئاً عن حالة المرض المدعى وعن الشهادة المقدمة ، فهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها » (٣).

والحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا وقع باطلا لسبب أو لآخر ، وكان محل استئناف لبطلانه فإنه يتعين على المحكمة الاستئنافية بطبيعة الحال أن تقضى فى الاستئناف المرفوع عنه بإلغائه ، وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى

---

(١) نقض ١٩٥١/١٠/١٥ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٧ ص ٦٥ .
(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٦٩ ص ١٧٥ .
(٣) نقض ١٩٤٨/١/١٢ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥٠٢ ص ٤٦٠ .

المعارضة . فإذا هي لم تفعل وفوتت على المتهم إحدى درجتي التقاضي بقضائها في موضوع الدعوى ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون[1] ، مادام العذر قهرياً على المعنى المطلوب قانوناً . أما إذا لم تتوافر له هذه الصفة فقد صح حكم المحكمة في المعارضة باعتبارها كأن لم تكن . ومن ذلك مثلا مجرد تعطل السيارة التي استقلها المعارض إلى المحكمة إذا وجدت وسيلة أخرى للانتقال إليها في الوقت المناسب[2] .

الفرع الثاني

العذر القهري
كسبب لامتداد مواعيد الطعن في الأحكام

امتداد مواعيد الطعن في الأحكام لقيام حائل قهري حال دون التقرير به في الميعاد قاعدة عامة تنطبق على جميع الطرق التي رسم لها القانون ميعاداً محدداً، وتخضع فيها لمبادىء مشتركة سواء بالنسبة للمعارضة أم للاستئناف أم للنقض .

فمن المقرر أنه إذا حال حائل قهري دون التقرير بالطعن في الميعاد الذي حدده القانون امتد هذا الميعاد إلى مابعد زوال المانع ، لكن تجب المبادرة إلى التقرير به بمجرد زواله مباشرة[3] .

والأعذار القهرية التي قد تحول دون التقرير بالطعن في الميعاد تختلف بحسب ظروف كل طاعن ، ويتعذر حصرها . ولعل أكثر هذه الموانع شيوعاً المرض

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٩٠ ص ٩٧٤. و١٩٦١/٥/٩ س ١٢ رقم ١٠٣ ص ٥٥١ .
(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ رقم ١٣ ص ٢٦ .
(٣) راجع أمثلة لامتداد ميعاد الطعن للعذر القهري في نقض ١٩٤٩/١/١٠ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٩٠٣ ص ٨٧٨ ، و١٩٥٩/١/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٢ ص ٨٩ ، ١٩٦١/٥/٢١ س ١٢ رقم ١١٦ ص ٤٦٤ ، ١٩٦٢/٤/١٠ س ١٣ رقم ٨٢ ص ٣٢٩ ، ١٩٦٤/٤/٢٠ س ١٥ رقم ٦٣ ص ٣٢١ ، ١٩٦٥/٣/١٦ س ١٦ رقم ٥٢ ص ٢٤١ .

الشديد . ولايشترط فيه كما سبق أن قلنا أن يكون من شأنه أن يجعل المريض عاجزاً عن الحركة أو قعيد الفراش ، بل يكفى المرض الذى قد تخشى عاقبة الإهمال فيه ، والذى يستوجب من المريض أن يلزم داره لايغادرها . والتقرير بالطعن من شأن الطاعن وحده فلا يقبل منه أن يعتذر عن عدم الطعن فى الميعاد بمرض محاميه (١) وكذلك إذا كان المريض هو نفس المحكوم عليه وقدم شهادة مرضية فلايجوز رفض قبول عذره بمقولة إنه على فرض صحة دفاعه كان بوسعه أن يستأنف بتوكيل لمحاميه . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا تكون قد أخطأت ، لأن هذا التكليف الذى كلفته به لاسند له من القانون (٢) . والمرض العقلى كالمرض البدنى فى أنه يمتد به ميعاد الطعن إلى أن يعود المريض رشده (٣) .

ومن الموانع القهرية أيضاً الاعتقال أو الوجود فى مكان محاصر . أما السجن فلا يعد مانعاً قهرياً ، لأن القانون أجاز للمسجونين التقرير بالطعن أمام كاتب السجن المختص بتحرير تقارير الطعن فى الأحكام فى دفاتر معدة خصيصاً لهذا الغرض . كما أوجب على كاتب السجن أن يرسل التقرير فوراً إلى قلم كتاب المحكمة (٤) ، لذا قضى بأنه إذا اعتذر المسجون بأنه كان مريضاً ومسجوناً ، ونقل رغبته فى الطعن إلى مأمور السجن بخطاب مسجل فلا يقبل عذره ما دام لم يقرر

---

(١) نقض ١٩٤٠/١/٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٣ ص ٦٦ (عن النقض) .

(٢) نقض ١٩٤٢/٢/١٦ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٣٥٣ ص ٦١٦ (عن الاستئناف) و ١٩٥٣/٥/١٨ رقم ٦١٤ سنة ٢٣ ق (عن الاستئناف) .

(٣) نقض ١٩١٤/٢/١٥ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ٦٠ و ١٩٣٦/٢/٢٤ القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤٤٣ ص ٥٤٩ (عن الاستئناف)

(٤) دكريتو ١٩٠١/٥/٢٤ وراجع نقض ١٩٣٧/٢/٨ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٥ ص ٤٢ (عن الاستئناف) .

بالطعن أمام كاتب السجن إثر شفائه[1] .

ومن الموانع القهرية أيضاً رفض الموظف المختص قبول التقرير بالطعن فى الميعاد لغير سبب صحيح ، أو عدم تمكين السلطات العامة للطاعن من التقرير به فى الميعاد .

ومنها ما ذكره قانون الإجراءات من حق الطاعن فى إثبات عدم علمه بحصول إعلان الحكم الغيابى إذا لم يحصل الإعلان لشخصه (م ٢/٣٩٨) .

وكذلك عدم علمه بصدور الحكم نتيجة عدم إعلانه بالحضور للجلسة أمام المحكمة ، فإنه يجوز لصاحب الشأن عندئذ أن يقرر بالطعن ولو فات الميعاد « مادام يدعى أنه رفع الطعن على أثر علمه بالحكم ولم يثبت كذب دعواه »[2] .

وقد قضى فى هذا الشأن بأن المادة ١٠ مرافعات توجب أن يشتمل أصل الورقة المعلنة إما على توقيع مستلم الصورة وإما على إثبات واقعة امتناعه وسببه ، لأن عدم توقيع المخاطب معه لا يدل حتما على امتناعه ، بل قد يرد إلى سبب آخر كتقصير

---

(١) نقض ١٩٤٤/١١/٦ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٣٩٠ ص ٥٢٦ (عن النقض) .

لكن التواجد فى السجن يعد عذرا قهريا بالنسبة لحضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة ، فيحدث هذا العذر اثره ويحول دون أمكان الحكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن والا كان الحكم باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة (راجع مثلا نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٢١٨ ص ١٩٩ و٢٣٦ ص ٢٣٣) . والطعن بالاستئناف فى مثل هذا الحكم يبدأ من يوم علم المحكوم عليه رسميا بالحكم ، لا من يوم صدوره (نقض ١٩٤٦/١١/١٨ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ٢٤ ص ٧٢) وذلك على خلاف الحال عند انتفاء العذر القهرى حيث يبدأ ميعاد الاستئناف من يوم صدور الحكم . ومثله التواجد فى مكان محاصر بسبب الحجر الصحى (راجع مثلا نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٦٥٥ ص ٦٢٧) .

(٢) نقض ١٩٤٦/١/٢٨ القواعد القانونية س ٧ رقم ٦٦ ص ٦١ (عن النقض) و ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض س ١١ رقم ٧٣ ص ٦٢ و١٩٦٤/٦/٣٠ س ١٥ رقم ١٠٥ ص ٥٣٢ و١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ .

المحصر فى القيام بواجبه . فإذا كان الثابت أن إعلان الحكم الغيابى قد ورد به أن المحكوم عليه قد أعلن مخاطباً مع شخصه ولا يوجد على أصل الإعلان توقيع المخاطب معه ، ولا من تسلم الإعلان فإنه يكون باطلا طبقاً لقواعد المرافعات ، وبطلانه يستتبع عدم علم الطاعن بالحكم الغيابى ولا يصح أن يبدأ به ميعاد المعارضة[1] .

أما إذا كان الطاعن لم يثر أى دفاع يبرر تراخيه فى الطعن ، ولم يدحض القرينة القائمة ضده المستمدة من مخاطبته مع أحد المقيمين معه فإن الحكم الذى قضى بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد يكون سليما متفقاً وصحيح القانون[2] .

وسقوط الحق فى الطعن لفوات ميعاده أمر متعلق بالنظام العام ، فعلى المحكمة أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها . لذا ينبغى أن يبين الحكم الصادر فى الطعن تاريخ التقرير به ، أو بالأقل ما يفيد أنه تقدم فى الميعاد القانونى وإلا كان باطلا لنقص فى بياناته الجوهرية .

بل لقد حكم بأنه إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد حاسبت المستأنف على أساس أن ميعاد استئنافه يبدأ من يوم صدور الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن لا من يوم إعلانه به ، ولم تبين تدعيما لقضائها بذلك أنه كان معلناً إعلاناً قانونياً بالجلسة التى صدر فيها الحكم ، وأنه لم يكن لديه عذر قهرى منعه من الحضور ، فإنها تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت عليها قضاءها[3] .

وإذا تعددت الأعذار القهرية لعدم التقرير بالطعن فى الميعاد وجب أن يتعرض

---

(١) نقض ١٩٥٢/٣/١٣ مج ص ١٠٢٥ ق ٨ ، ١٩٦٠/١٢/٦ أحكام النقض س ١١ رقم ١٦٩ ص ٨٧١ .

(٢) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ رقم ٩٦ ص ٤٧٦ وهو فى خصوص تقرر المعارضة لكن القاعدة الواردة به عامة تسرى على سائر طرق الطعن بطبيعة الحال .

(٣) نقض ١٩٤٢/٦/١ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٤١٧ ص ٦٧٢ .

الحكم الصادر فى الطعن إذا قضى بعدم قبوله شكلا لهذه الأعذار جميعها ، فإذا أغفل الرد على أحدها كان معيباً لقصوره فى التسبيب . لذا قضى بأنه إذا كان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك أمام المحكمة فى صدد عدم تقريره بالاستئناف فى الميعاد القانونى محسوباً من يوم صدور الحكم المستأنف عليه بأنه كان مريضاً فقط ، بل تمسك أيضاً وبصفة أصلية بأنه ما كان يعلم بصدور ذلك الحكم فى اليوم الذى صدر فيه لأن القضية لم تنظر فى اليوم الذى عين لنظرها ، واستدل على ما قاله من ذلك بما أثبته وكيل النيابة فى رول النيابة فى الجلسة التى حصل فيها التأجيل ، فإنه لما كان هذا الدفاع مهماً ، إذ هو لو صح لما جازت محاسبة المتهم على أساس أن الميعاد لا يبدأ فى حقه إلا من يوم علمه رسمياً بصدور الحكم المستأنف — لما كان ذلك كان من الضرورى أن يرد الحكم على هذا الدفاع . فإن هو لم يرد عليه ثم قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد محسوباً من يوم صدور الحكم المستأنف فإنه يكون قد جاء قاصراً فى بيان الأسباب قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه »[1] .

الفرع الثالث

العذر القهرى
كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا

أعطى قانون الإجراءات الجنائية تطبيقات جديدة للتمسك بالعذر القهرى . وذلك فى نطاق الأحكام التى تصدر فى الغيبة فأخضعها مع ذلك لنظام الأحكام الحضورية فيما يتعلق بعدم جواز المعارضة فيها ، وهى الأحكام « الحضورية اعتباراً » طبقاً للوصف الشائع ، وذلك على البيان الآتى :

(١) فإنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون يجوز الحكم

(١) نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ .

فى غيبته ، ومع ذلك إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص الخصم فيجوز للمحكمة إذا لم يقدم عذراً يبرر غيابه أن تقرر اعتبار الحكم حضورياً ، وعليها أن تبين الأسباب التى استندت إليها فى ذلك (م ٢/٢٣٨) .

(ب) ويعتبر الحكم حضورياً بالنسبة إلى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ، ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل إليها بدون أن يقدم عذراً مقبولا (م ٢٣٩) . لذا قضى بأنه إذا حضر الطاعن إحدى الجلسات ، وتأجلت الدعوى لجلسة أخرى فلم يحضر وتقدم محاميه بعذر لم تقبله المحكمة لأسباب سائغة ، كان الحكم الذى يصدر حضوريا [1] .

والمستفاد من نص المادة ٢٣٩ أن الحكم يعتبر حضورياً وجوباً فى هذه الحالة . أما فيما عداها فمن الجائز أن تعتبره المحكمة حضورياً أو لاتعتبره حسبما تراه ، ولو أنه يجوز المعارضة فيه فى جميع الأحوال متى توافرت شرائط المادة ٢٤١ .

(ج) وإذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعلان من تخلف عن الحضور إليها مع تنبيههم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الذى يصدر حضورياً . فإذا لم يحضروا بعد ذلك وتبين للمحكمة أن لامبرر لعدم حضورهم فلها أن تقرر اعتبار الحكم حضورياً بالنسبة إليهم ، وعليها فى هذه الحالة أن تبين الأسباب التى استندت إليها فى ذلك (م ٢٤٠) . وقد تقررت هذه القاعدة درءاً لتعدد الإجراءات واحتمال تعارض الأحكام فى الواقعة الواحدة .

وفى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضورياً يجب على المحكمة أن

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١١٥ ص ٢٩٧ .

تحقق الدعوى أمامها كما لو كان الخصم حاضراً (١). ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر منها إلا بشرطين: أولهما أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم، وثانيهما أن يكون استئنافه غير جائز (م ٢٤١ أ ج). فإذا كان استئنافه جائزاً فلا تجوز المعارضة فيه مهما توافر لدى الخصم المحكوم عليه من عذر منعه الحضور ولم يستطع تقديمه. وكأن الشارع يحرمه بذلك من إحدى درجتى التقاضى لغير حكمة واضحة، وكان الأولى هو جواز المعارضة فى جميع الأحوال ما دامت المحكمة ستحقق عذره قبل نظرها.

لذلك فإنه يكون على المحكمة التى ترفع إليها المعارضة أن تفصل أولاً فى جوازها أو عدم جوازها. فإذا قررت جوازها كان مقتضى ذلك إلغاء الحكم السابق فيما قضى به من حيث اعتباره حضورياً. ثم تنظر موضوع المعارضة بوصف الحكم غيابياً، فتعيد التحقيق فى مواجهة المعارض وتسمع دفاعه. أما إذا قضت بعدم جواز المعارضة، لأن العذر غير قهرى، أو غير جدى، أو لم تقتنع بثبوته، فيعامل الحكم معاملة الأحكام الحضورية فيما يتعلق بطرق الطعن الأخرى الجائزة فيه.

الفرع الرابع

العذر القهرى
كدفع مانع للمسئولية الجنائية

من المتفق عليه أن العذر القهرى متى تحققت شرائطه يصلح سبباً للامتناع عن واجب معين أمر به القانون حتى إذا كان هذا الامتناع يكون جريمة ما، مثل جريمة الامتناع عن حضور المحكمة لأداء الشهادة فى دعوى معينة أو الامتناع عن

---

(١) وذلك أمام المحكمة الجزئية، أما أمام المحاكم الاستئنافية فالأصل فيها أنها تحكم على مقتضى الأوراق ولو كان الحضور اعتبارياً (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٣ أحكام النقض س ٥ رقم ٦٢ ص ١٨٣).

أداء الشهادة حتى إذا أمكن الحضور للجلسة وتعذر الكلام لأمر متصل بالمرض . ومثل جريمة الامتناع عن تقديم إقرار ما إلى جهة حكومية فى ميعاد معين . فكلما تعذر القيام بالواجب الذى فرضه القانون لعذر قهرى لاسبيل إلى دفعه كلما امتنعت مسئولية الجانى جنائياً تطبيقاً للقاعدة العامة فى أن الإكراه المادى — بل حتى مجرد حالة الضرورة — يعد من موانع المسئولية الجنائية .

لذا قضى مثلا بأنه إذا كان المتهم بعدم إخطار مكتب مراقبة التموين فى الميعاد عن وصول تموين الزيت قد دفع التهمة بأنه كان مريضاً ، وقدم شهادة من الطبيب تثبت أنه كان مصاباً بدوخة شديدة نتيجة لمرض السكر وتلزمه راحة لمدة أسبوع ، وكانت المحكمة قد رفضت الأخذ بهذه الشهادة استناداً إلى أن المرض المبين بها لم يقعد الطاعن الإخطار بوصول الزيت ، دون أن تبين مصدر هذا الذى استندت إليه ، وهل هو يرجع إلى الشهادة نفسها أو إلى نوع المرض ورأيها هى فيه ، فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه(١) .

وهذا الموضوع — موضوع العذر القهرى كسبب مانع للمسئولية الجنائية فى أحوال معينة — يعد من موضوعات القسم العام للقانون الجنائى(٢) . فلا يهمنا هنا إلا بقدر اتصاله بحق الدفاع فى التمسك بالعذر وبواجب المحكمة الجنائية فى الأخذ به او فى الرد عليه بتسبيب كاف سائغ خاضع لرقابة محكمة النقض فى نطاق الضوابط العامة التى تراقب فيها المسائل الموضوعية ، وإلا كان الحكم معيباً للإخلال بحق الدفاع ، على النحو الذى سنعرض له فيما بعد فى المطلب الثالث من المبحث الحالى ، لذا نكتفى منه هنا بهذا القدر .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢١٦ ص ٥٨٢ .

(٢) للمزيد فى هذا الموضوع راجع مؤلفنا فى « مبـــادىء القسم العام من التشريع العقـــابى المصرى » طبعة ثالثة القــــاهرة ١٩٦٥ ص ٥١١–٥٣١ .

المطلب الثانى

ضوابط الدفع بالعذر القهرى
امام المحاكم الجنائية

أشرنا إلى أن الحكم الجنائى إذا رفض التعويل على الدفع بقيام العذر القهرى كسبب لطلب تأجيل الدعوى سواء أتعلق هذا العذر بالخصم أم بمحاميه ، أو لتبرير التقرير بالطعن بعد فوات الميعاد المقرر قانوناً ، مطالب بأن يرد فى أسبابه على العذر بما يفنده ، ويدحض قيمة الدليل المثبت له وإلا كان معيباً . وكذلك إذا قضى الحكم الحضورى اعتباراً لأن العذر المقدم غير كاف أو غير ثابت .

ومناط العيب هو الإخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل . وهو القصور فى التسبيب عند عدم التعرض له فى الحكم بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد رغم الدفع بالعذر . أو عند إغفال الرد على الدفع به كسبب لتبرير غياب المحكوم عليه فى الحكم الحضورى اعتباراً .

إنما ينبغى أن تتوافر خصائص معينة للدفع بالعذر القهرى حتى يلتزم الحكم بالرد عليه بما يفنده ، وإلا فلا محل لهذا الالتزام ، وهذه الخصائص يمكن إجمالها فى ست على النحو الآتى : —

أولا ، أن يكون الدفع بالعذر القهرى قد أبدى على وجه ثابت فى أوراق الدعوى : إما فى محضر الجلسة ، وإما فى مذكرة مقدمة بناء على تصريح المحكمة، وفى الميعاد الذى حددته ، وإما فى طلب للمحكمة مرفق بالأوراق ، وإما فى نفس الحكم لأنه ومحضر الجلسة يكمل كل منهما الآخر . فلا يغنى عن ذلك أن يقدم شفاهة إذا لم يثبت فى محضر الجلسة أو الحكم . فإذا نعى الطاعن بالنقض على الحكم القصور فى التسبيب أو بالإخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل ، ولم يكن قد ثبت الدفع بالعذر القهرى على الوجه المتقدم ، كان الطعن غير

مقبول لأن إثباته يتطلب تحقيقاً فى الموضوع مما لا تختص به محكمة النقض .

وليس لصاحب الشأن أن يعتد فى هذا الشأن بنص المادة ٤٢٠ إجراءات التى تقرر فى عجزها أن « الأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك إذا لم تكن مذكورة فى محضر الجلسة ولا فى الحكم ... » .

ذلك أن هذا النص ينصرف إلى إثبات القواعد الإجرائية التى يوجب القانون مراعاتها فى الجلسة ، وترتيب إجراءاتها ، وقواعد التحقيق النهائى ، وتنظيم دور كل خصم فى الكلام بقدر ما تكون هذه أو تلك جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان . أما كافة طلبات التأجيل أياً كان مبناها ، وكذلك الدفع بالعذر القهرى كسبب للتقرير بالطعن بعد الميعاد ، فتعد جزءاً لا يتجزأ من موضوع الدعوى وأوجه الدفاع المتصلة به .

ولا يغير من ذلك شيئاً أنه قد يترتب على قبول العذر القهرى أثر قانونى هو تأجيل الدعوى أو الحكم بقبول الطعن شكلا ، إذ أن كل ما يتطلب تحقيقاً فى الموضوع يعد جزءاً من موضوع الدعوى الذى لا تختص بتحقيقه محكمة النقض . لذا فإن هذه لا تختص بتحقيق واقعة صدور الدفع بالعذر القهرى من عدمه ، أو الملابسات المتعلقة به ، إن لم تكن إثارة الدفع ثابتة فى أوراق الدعوى . وغنى عن البيان أن هذه قاعدة عامة على كافة ما قد يثار من دفوع موضوعية أو قانونية[1] .

بل إنه من المستفاد من أكثر من حكم أنه إذا كان محضر الجلسة ليس فيه ما يشير إلى حضور محام عن المتهم أو أية شهادة بمرض المتهم قد قدمت ، ولم يكن بملف الدعوى إلا شهادة مرضية خالية من أية إشارة دالة على أنها قدمت

(١) راجع أيضا ماسبق ص ٥١١ وما بعدها .

لهيئة المحكمة أو لكاتب الجلسة ، فإنه لا يكون ثمة دليل على مايزعمه هذا المتهم فى طعنه على الحكم الصادر باعتبار المعارضة المرفوعة منه كأنها لم تكن من أن أحداً حضر عنه بالجلسة وقدم تلك الشهادة للمحكمة أو أنها اطلعت عليها ، وما رتبه على ذلك من قصور الحكم فى الرد على قيام هذا العذر القهرى ؛ ويكون من المتعين رفض هذا الطعن (١).

كما حكم أيضاً بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد ولم تعتد بما دفع به الطاعن بالجلسة من أنه كان غائباً بالقاهرة وقت صدور الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، فإنه يكون قد أصاب ، ولا على المحكمة إذا هى لم تلتفت إلى عذر الطاعن رغم أنه أبداه فى عريضة قدمها إلى النيابة وقت تقريره بالاستئناف ، مادام أنه لم يبد هذا العذر للمحكمة بالجلسة (٢). وجلى من هذا الحكم أن تقديم العذر القهرى إلى النيابة لا يغنى عن تقديمه إلى المحكمة والظاهر من الرجوع إلى هذا الحكم أن الطلب المقدم إلى النيابة لم يكن قد أرفق بعد بملف الدعوى الاستئنافية عندما حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا .

ثانياً : ويلزم أن يكون الدفع بالعذر القهرى ، سواء كسبب لطلب تأجيل نظر الدعوى ، أم كسبب لطلب الحكم بقبول الطعن شكلا رغم التقرير به بعد الميعاد ، قد أثير أمام محكمة الموضوع ، عند نظر الدعوى ابتدائياً أو استئنافياً بحسب الأحوال ، وبحسب مبررات التمسك بالعذر .

فلا يثار الدفع بالعذر القهرى أمام محكمة النقض لأول مرة بحسب الأصل لأنها محكمة قانون لا محكمة موضوع . إنما استثناء من هذا الأصل إذا كان العذر القهرى

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤١ ص ٧٤١ ونفس المجموعة رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ رقم ٩٦ ص ٢٤٤ .

قد طرأ عند نظر المعارضة فى الحكم الغيابى الاستئنافى ، فلم يتمكن المعارض من حضور الجلسة ولا من إبداء طلب التأجيل بسبب هذا العذر ، وكان مبنى الطعن بالنقض أن الحكم قد أخطأ إذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك لأن الطاعن لم يتخلف عن الحضور إلا لسبب قهرى مثل المرض . وكان الطاعن قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن شهادة لإثبات هذا المرض فإن لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها [1].

وقد وضحت سند هذا القضاء فى حكم لها قائلة « إذا كان المحكوم عليه الذى أعلن قانوناً بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه لم يحضر فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، وتبين أنه كان مريضاً بالمستشفى يوم الجلسة فلم يستطع حضورها ، فإن الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون — مع قيام هذا الظرف القهرى الذى حال دون حضوره — قد حرمه من استعمال حقه فى الدفاع . ولا يؤثر فى ذلك عدم وقوف المحكمة وقت أن أصدرت الحكم على هذا العذر القهرى حتى كان يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته ، لأن المتهم — وقد استحال عليه الحضور أمامها — لم يكن فى مقدوره إبداؤه لها . وإذن فيصح التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذه وجهاً لنقض الحكم [2]. ولا يظل الأمر كذلك بطبيعة الحال إذا كان العذر القهرى قد طرأ عند نظر المعارضة فى الحكم الغيابى الابتدائى ، إذ كان يصلح هذا العذر وجهاً للطعن فى الحكم بالاستئناف مادام كان استئنافه جائزاً .

ثالثاً : والدفع بالعذر القهرى ينبغى أن يكون مؤيداً بالدليل المثبت له ، أياً كان نطاق التمسك بهذا العذر .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/١٢ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٢٦ ص ٣٠٩ .
(٢) نقض ١٩٣٨/١٢/٥ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٨٩ ص ٣٦٨ .

فإذا كان هذا النطاق هو طلب تأجيل الدعوى لمرض الخصم أومحاميه ، فإن الأصل هوأن مجرد اعتذار أحدهما — أياً كان سببه — لا يكفى وحده لإلزام المحكمة بإجابته أو بأن تتحدث عنه أو تشير إليه فى الحكم إذا هى لم تجب الطلب مادام غير مدعم بالدليل . لذا قضى بأن مثل هذا الاعتذارغير المدعم بالدليل لايعد من الطلبات الجدية التى تقتضى رداً صريحاً ، بل يعتبرعدم اعتداد المحكمة به رداً عليه بأنها لم تأبه له (١) .

أما إذا قدم الدفاع طلب التأجيل ، وكان مبناه عذراً قهرياً ومؤيداً بالدليل المطلوب ، وجب أن تجيبه المحكمة إليه أوأن ترد عليه فى أسباب حكمها بما يفنده لاعتبارات منطقية سائغة ، بما يفيد مثلا — لأسباب مقبولة مستمدة من الأوراق وظروف الواقعة الثابتة — عدم اطمئنانها للدليل الذى يسنده ، ويستوى فى ذلك أن يكون العذر متعلقا بشخص الخصم أم بالمدافع عنــه . لذا قضى بأنه إذا طلب الدفاع عن المتهم تأجيل الدعوى لمرضه مع تقديم شهادة مثبتة لهذا المرض ، فإنه يجب على المحكمة أن تجيب الدفاع إلى طلبه أوأن تعرض فى حكمها لهذا العــذر الذى أبداه وتقول كلمتها فيه ، وإلا كان معيباً لإخلاله بحق الدفاع ممـا يستوجب نقضه (٢) .

ولا تختلف الحال عن ذلك إذا كان نطاق التمسك بالعــذر القهرى هو طلب قبول الطعن شكلا رغم التقرير به بعد الميعاد بسبب هذا العذر .

وإذا لم يتيسر لأسباب جدية تقديم الدليل المثبت للعذر القهرى عند التمسك به ، وطلب صاحب الشأن مهلة لتقديم هذا الدليل ، وجب أن تمنحه المحكمة مهلة معقولة لتقديمه ، فإذا رفضت قبول العذر ولم تمنحه هذه المهــلة كان حكمها معيباً

---

(١) نقض ١٢/٤/١٩٤٣ القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٦٠ ص ٢٢٦ .
(٢) نقض ١٢/٥/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٩٠ ص ٧٩٧ .

لإخلاله بحق الدفاع . إذ لا يجب أن يفوتنا أن الاستناد إلى العذر القهرى يعد جزءاً من موضوع الدعوى . وأن طلب إثباته يعد من طلبـــات التحقيق المعينة Chefs de demandes فيخضع لكل ما تخضع له هذه الطلبات من ضوابط وقواعد . ويعنينا منها هنا التزام المحكمة بإجابة الطلب إذا كان مؤثراً فى ظهور وجه الحق فى الدعوى بما يقتضيه من تأجيلها ، وإلا أخلت بحق الدفاع .

لذا قضى بأنه إذا كان الطاعن قد دفع لدى المحكمة الاستئنافية بأن الحـكم المستأنف صدر من محكمة أول درجة فى تاريخ غير التـاريخ الوارد به ، وطلب إعطاءه مهلة لتقديم شهادة رسمية تثبت صدوره فى التـاريخ الذى يقول به ، ومع ذلك قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا دون أن تمـكنه من إثبات دفاعه ، وكان يبين من الاطلاع على تقرير الاستئناف أن الحكم قد صدر فى التاريخ الذى يقول هو به ، فهذا الحـكم يكون معيباً لإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ويتعين نقضه (١) .

رابعاً : وينبغى أن يكون طروء العذر القهرى متعارضاً حقيقة مع تمكن الخصم أو محاميه من الحضور أو من إبداء دفاعه بالكامل ، إذا أبدى هذا العـذر تعزيزاً لطلب تأجيل الدعوى . كما ينبغى أن يكون من طبيعته أن يحول حقيقة دون تمـكن الطاعن من التقرير فى الميعاد . لأنه إذا انتفى هذا التعارض زالت عن العذر صفته القهرية وأصبح مجرد ذريعة لتعطيل الفصل فى الدعوى ، أو للتحـايل على مواعيد الطعن فى الأحكام ، أو للتحايل على قواعد الحضور والغياب . وتقدير ذلك بداهة من الأمور التى تخضع نهائياً لرأى قاضى الموضوع بشرط أن يكون تقديره فيها مؤسساً على أسباب منطقية سائغة على ما سنعود إليه فيما بعد .

كذلك الشأن أيضاً إذا كان طروء العذر لاحقاً لإبداء الخصم دفاعه كاملا ،

(١) نقض ٩/٦/١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٤٣ ص ٩٥٤ .

أو لو أمكن تدارك أثره بطريقة أخرى غير تأجيل الدعوى إذا كان مقام التمسك به هو طلب تأجيلها . لذا قضى بأنه إذا كان الظاهر من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن القضية أجلت أكثر من مرة بسبب غياب المحامى عن المتهم ، ثم حضر معه فى الجلسة الأخيرة محام ترافع فى موضوع الجنحة المسندة إليه وطلب براءته منها ، فلا يكون لهذا المتهم من وجه لأن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع بعد موافقتها على تأجيل القضية حتى يحضر محاميه الأصلى [1] .

خامساً : ويشترط بطبيعة الحال أن تكون إثارة العذر القهرى — فى أى نطاق كانت — قبل إقفال باب المرافعة ، مادام أنه لايعدو أن يكون جزءاً من موضوع الدعوى وخطة الدفاع فيها كما سبق أن قلنا . والقاعدة العامة فى هذا الشأن هى أن كل دفع أو طلب ، مهما كان مبناه ، يقدم فى ورقة مستقلة ، أو فى مذكرة لاحقة لإقفال باب المرافعة وبغير تصريح من المحكمة ، يكون بالنسبة لغير ما هو متعلق بطلب فتح باب المرافعة كأنه لم يقدم ، ولا يحق مطالبة المحكمة بالرد على شىء مما ورد فيه [2] . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه ليس فى القانون مايلزم المحكمة بإعادة القضية إلى المرافعة بعد أن تكون قد حجزتها للحكم ، مادام ذلك منها كان بعد أن أفسحت لطرفى الخصومة فى استيفاء دفاعهما [3] .

ولا ينفى ذلك أنه من الممكن أن يتمسك صاحب الشأن بالعذر القهرى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . وذلك مثلا إذا تحققت دواعيه أمامها ، ودفع به لتعزيز طلب تأجيل نظر الدعوى . أو إذا كان متوافراً عند المحاكمة الابتدائية ودفع به صاحب الشأن فلم تقبل المحكمة دفعه لغير سبب مقبول ، أو إذا تحجز كلية عن الدفع

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٣ س ١ رقم ٢٤٨ ص ٧٦٠ .
(٢) نقض ١٩٤٠/١/٢٩ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٥٦ ص ٨٥ .
(٣) راجع مثلا نقض ١٩٥٣/٢/٣ أحكام النقض س ٤ رقم ١٨٧ ص ٤٦٦ : وما ورد فى ص ٥٤٩–٥٥٢ .

به ، وعن الحضور ، فقضت المحكمة الجزئية باعتبار المعارضة كأن لم تكن لتخلف صاحب العذر عن الحضور . أو قضت باعتبار الحكم الغيابى حضورياً لتخلف الخصم عن الحضور ولو فى المحاكمة الأولى عند تحقق إحدى صور المواد من ٢٣٨ إلى ٢٤٠ إجراءات التى بيناها فيما سبق . ففى جميع هذه الأحوال من المفروض أن يبدى العذر القهرى أمام المحكمة الاستئنافية . وعند العجز عن الحضور كلية لا مانع يحول دون إبدائه بعد إقفال باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية ، وقبل النطق بالحكم بطبيعة الحال .

سادساً : وينبغى أن يكون التمسك بالعذر القهرى جازماً صريحاً حتى تلتزم المحكمة بإجابته أو بالتعرض له فى أسباب حكمها ، وإلا كان إغفال الأمرين معاً إخلالا بحق الدفاع .

أما إذا جاء التمسك بطلب التأجيل فى غير جزم ، بل عرضه صاحب الشأن فى صيغة تفويض الأمر للمحكمة ، أو ترك التقدير لها إذا شاءت أجلت الدعوى لحين حضور محاميه المريض ، فلم تؤجلها وفصلت فيها اكتفاء بدفاعه عن نفسه ، وكان القانون يبيح ذلك لأن الواقعة جنحة أو مخالفة ، أو لأن خصومة هذا الخصم مقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية — ولو كانت الواقعة جناية — فإنه ليس له أن ينعى عليها من بعد أنها أخلت بحقه فى الدفع ولم تمكن محاميه من الحضور(١) .

ولا يتفق مع الإصرار والمطالبة الجازمة أن يتنازل صاحب الشأن صراحة أو ضمناً عن طلب التأجيل مهما كان هناك من عذر قهرى يسنده . والتنازل

---

(١) وقد وضحنا ذلك بما فيه الكفاية فى مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » فى موضعين أولهما فى ص ٨٥ و٨٦ ، وثانيهما فى ص ١٤٤ و ١٤٥ .

الصريح لايحتاج إيضاحاً ، أما التنازل الضمنى فصورته أن يحضر صاحب الشأن ويطلب مثلا التأجيل لحضور محاميه الذى تخلف عن الحضور لمانع قهرى ولكنه يترافع بعد ذلك عن نفسه بإفاضة . أو يوكل محامياً آخر يبدى دفاعه كاملا فى نفس الجلسة . ومن صوره أن يدفع بالعذر القهرى كسبب لتقريره بالطعن بعد الميعاد ، ثم يترافع بعد ذلك فى نفس الموضوع بصورة تتعارض مع هذا الدفع وتهدمه . كالقول بأن الطاعن كان مريضاً ، إذا عاد وقرر أنه كان مسجوناً ، إذ أن السجن لا يعد مانعاً قهرياً يحول دون التقرير بالطعن فى الميعاد ... وهكذا .

المطلب الثالث

تقدير العذر القهرى ومدى رقابة النقض عليه

تقدير العذر القهرى أمر موضوعى بطبيعة الحال ، وكذلك تقدير الدليل المثبت له : « فإذا رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدى وأنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل فى الدعوى فإن من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ، ولا يكون فى عملها هذا إخلال بحق دفاع المتهم . فإذا كان المتهم قد حضر أمام محكمة الموضوع وطلب محاميه التأجيل للاستعداد فأجيب إلى طلبه ، وفى الجلسة التى أجلت إليها القضية لم يحضر وحضر محاميه وقدم شهادة مرضية طالباً التأجيل لمرض المتهم فرفضت المحكمة طلبه وفصلت فى الدعوى ، فلا جنح عليها فيما فعلت، خصوصاً إذا كان هو لم يدع أن مرضه كان مما يتعذر معه حضور جلسة المحاكمة »[1] .

وغالباً يكون العذر القهرى عبارة عن المرض الذى تخشى عاقبة الإهمال فيه ،

---

(١) نقض ١٩٣٨/٣/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٤ ص ١٧٢ و١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٦٦ .

وهو يثبت فى العادة بشهادة مرضية . والمحكمة مطالبة ببحث هذه الشهادة وتقدير قيمتها كدليل على مرض المحكوم عليه وجسامة مرضه وتاريخه ، ثم تتعرض لتعذره فى التأخير على أساس ما يظهر ، فإذا أغفلت ذلك فى الرد عند عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد كان حكمها قاصر البيان متعيناً نقضه[1] . وكذلك إذا كان الرد غير كاف أو غير سائغ . ولا تختلف الحال عن ذلك شيئاً إذا قدمت الشهادة المرضية لتعزيز طلب تأجيل الدعوى سواء فى المعارضة أم فى غيرها .

على أن ذلك لا ينفى أن تقدير الشهادة الطبية فى النهاية أمر موضوعى بحت ، فالاحتجاج بالمرض المقعد عند رفع الاستئناف فى ميعاده القانونى هو مما يفصل فيه قاضى الموضوع . فمتى رفضه فلا تجوز إثارته لدى محكمة النقض[2] . كما قالت أيضاً محكمة النقض فى هذا الصدد إن « الشهادة المرضية التى يقدمها المستأنف لتبرير عدم تقريره بالاستئناف فى الميعاد لا تخرج عن كونها دليلا من الأدلة فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ... »[3] .

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به من أنه :

— إذا بينت المحكمة فى حكمها الأسباب التى من أجلها لم تعول على الشهادة الطبية التى قدمها وكيل المتهم لإثبات مرضه فلا يقبل الاعتراض عليها ، لأن تقديرها فى ذلك لا يخضع لرقابة النقض[4] .

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم٢ ص ٣ و ٢يناير سنة ١٩٤٨ نفس المجموعة كتاب ٣ رقم ١٣ ص ٢٣ورقم ٢٠ ص ٣٥ و١٩٥٣/٥/١٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٩٠ ص ٧٩٧ و١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ رقم ١٣٧ ص ٧١٤ .

(٢) نقض ١٩٣٧/١٢/١٣ القواعد القانونية ج ٤رقم ١٢٥ ص ١١٧ .

(٣) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٠ ص ٩٣٧ و١٩٥٥/٥/٣ س ٦ رقم ٣٤٥ ص ٣٤٥ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٤٣٨ص٦٩٠ .

— إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، ولم تعول على الشهادة التى قدمها المستأنف بمرضه من طبيب موظف بالحكومة لكونها غير جدية فى نظرها ، فلا يقبل منه الطعن على الحكم بعدم أخذ المحكمة بها[١] .

— إذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقش العذر الذى تقدم به الطاعن ، وتحدث عن الشهادة الطبية التى استند إليها وقال إن المحكمة لا تطمئن إليها ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض[٢] .

— كما قضى بأنه إذا كانت محكمة الموضوع فى حكمها المعتبر حضورياً ، حين رفضت اعتماد الشهادة التى قدمها محامى الطاعن قد بنت هذا الرفض على ما قالته من أنه « تبين من مراجعة الأوراق أن المتهم دأب على انتحال المعاذير لتأجيل الدعوى ، وقد استمرأ التعلل بالمرض إذ قدم لمحكمة أول درجة ثلاث شهادات طبية اختلفت جميعها فى نوع المرض المصاب به ، وكانت الدعوى تؤجل فى كل مرة بناء على إحدى تلك الشهادات ، وأنها ترى لذلك أن المتهم قد تخلف عن حضور الجلسة بلا عذر مقبول — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم قبول معارضة المتهم على الأسباب آنفة الذكر ، وهى أسباب سائغة تبرر عدم قبول عذر الطاعن — فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ... »[٣] .

على أن القول بأن تقدير العذر القهرى ، من حيث ثبوت توافره ، وجسامته

---

(١) نقض ١٩٥٠/١٠/٩ أحكام النقض س ٢ رقم ١ ص ١ .
(٢) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٦٦ .
(٣) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٧٦ ص ٩٠٩ .

ومدى ما يصح أن يرتبه من أثر أمر موضوعى لا ينفى أن محكمة الموضوع مطالبة بإيراد أسباب هذا التقدير ، وأن هذه الأسباب الموضوعية — تخضع لرقابة النقض فى نطاق معين وبقدر معلوم . فهى تراقب فيها أن تكون كافية مستمدة من أوراق الدعوى وظروفها الثابتة ، ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها الحكم عليها باستنتاج سائغ تتلاءم به هذه الأسباب مع ما خلص إليه منها . ويستوى أن يتعلق ذلك بتقدير العذر نفسه ، ومدى صحة اعتباره قهرياً أم عدم صحته ، أم يتعلق بتقدير الدليل المثبت له .

وفى هذا الصدد قضى بأنه إذا كان الحكم قد أسس قضاءه بعدم قبول استئناف المتهم شكلا على أنه « وإن كان الظاهر من الشهادة الطبية المقدمة أنه كان مريضاً بانفلونزا إلا أن هذا المرض لم يكن ليمنعه من الحضور إلى قلم الكتاب للتقرير بالاستئناف ، فإنه يكون قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها ، إذ أن مرض الانفلونزا كغيره من الأمراض المشابهة له قد يكون شديداً بحيث يمنع المريض به من مغادرة فراشه . فاقتصار الحكم على القول بأن المتهم كان مريضاً بالانفلونزا لا يكفى للرد على دفاعه بأنه لم يكن مستطيعاً مغادرة فراشه[1] .

— كما حكم بأنه إذا كانت المحكمة فى حكمها باعتبار المعارضة المرفوعة من المتهم كأنها لم تكن ، قد ردت على ما دفع به محاميه من أنه كان محجوزاً فى بلدة عينها بسبب وباء الكوليرا بقولها إن هذا الدفع مردود بأن المتهم قد أعلن بالحكم بمدينة الاسكندرية ، فإن حكمها يكون قاصراً ، إذ أن ما قالته ليس من شأنه أن يثبت أن المتهم كان فى مكنته حضور جلسة المعارضة ، لأن إعلانه بالحكم الغيابى بالاسكندرية عند وجوده بها لأى سبب من الأسباب لا يفيد أنه يقيم بها ، وأنه

---

(١) نقض ١٩٤٣/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٦ ص ٣٦٣ .
وراجع نقض ١٩٥٠/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢ رقم ١٤٠ ص ٣٧٦ .

لم ينتقل بعد إلى البلدة التى قال إنه كان محجوزاً بها(١) .

— وأنه إذا كانت الشهادة التى قدمها المتهم لإثبات مرضه الذى قال إنه منعه من الانتقال للتقرير بالاستئناف قد جاء فيها أنه كان يعالج بالحمى الروماتيزمية من كذا إلى كذا ، وأنه أمضى الغالب من هذه المدة ملازماً الفراش ، ونصح بألا يقوم إلا بالتدريج وأن يكون متمهلا فى ذلك ، وكانت المحكمة قد قالت فى صدد تبرير عدم أخذها بهذه الشهادة إن ثمة توكيلا صدر من المتهم لوالده من محكمة كذا الشرعية ، وهذه المحكمة مقرها ببلدته بتاريخ كذا (فى أثناء مدة المرض الواردة بالشهادة) مما يدل على أن مرضه لم يكن من شأنه أن يقعده عن الحركة واتخاذ مايلزم من رفع الاستئناف فى الميعاد ، فهذا الذى قالته المحكمة لا يكفى للقول بأن مرضه لم يكن من شأنه أن يمنعه عن السفر من بلدته إلى مقر المحكمة للتقرير بالاستئناف ، لأن تنقله فى حدود بلدته لايدل على أنه كان فى مكنته الانتقال منها إلى بلد آخر بعيد عنها (٢) .

— وأنه إذا كان المحامى الحاضر عن المتهم قدم للمحاكمة شهادة مرضية ورد فيها أن المتهم لايزال مريضاً ويحتاج للعلاج مع الراحة مدة أسبوع من تاريخ تحرير الشهادة ، وطلب المحامى التأجيل لذلك السبب فلم تر المحكمة إجابة هذا الطلب نظراً لسابقة التأجيل لأكثر من مرة لنفس السبب ، الأمر الذى عطل الفصل فى القضية أمداً طويلا دون جدوى ، فإنه لما كان المرض عذراً قهرياً يتعين معه إن ثبت قيامه تأجيل محاكمة المتهم حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ، وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل لمجرد تكراره دون أن تقدر صحة العذر الذى أدلى به محامى

---

(١) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٤٨ص ٤١٦.

(٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٣٧ص٦٩٧.

الطاعن ، فإنها تكون قد أخلت بحقوقه فى الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه (١).

— وأنه إذا كانت المحكمة قد قضت بعدم قبول الاستئناف المقدم من المتهمة شكلا لرفعه بعد الميعاد على أساس أنها لا تطمئن إلى الشهادتين اللتين قدمتهما لإثبات مرضها لحداثة تاريخهما ، وكانت هاتان الشهادتان واضحتين فى أن المتهمة كانت ولا تزال مريضة ، فإن حكمها يكون قد انطوى على إخلال بحق الدفاع ، إذ كان من الميسور للمحكمة إن لم تثق بصحة ما جاء فى الشهادتين أن تحقق دفع المتهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأى طريق آخر تراه (٢).

ويلاحظ فى هذا الحكم بوجه خاص إلى أى مدى راقبت محكمة النقض تقدير محكمة الموضوع . فهى لم تكتف منها بالقول بأنها لم تطمئن إلى الشهادتين الطبيتين المقدمتين من المتهمة ، مع أنها بينت سبب عدم اطمئنانها ، وورد عن هذا الشأن فى حيثيات الحكم المطعون فيه ما يلى :

أن المتهمة قدمت شهادتين من طبيبين ، وهما محررتان فى فترة تأجيل الدعوى تثبتان مرضها بنزيف صدرى متكرر ، ووضعها تحت العلاج منذ شهر فبراير سنة ١٩٥١ للآن . وأن المحكمة لا تطمئن إلى الشهادتين لحداثة تاريخهما ولأنه لم يرد فيهما أن مرض المتهمة بهذا النزيف المتكرر يحول دون حضورها إلى المحكمة ..» نقول إن المحكمة العليا لم تكتف بذلك ، مع أنه كان يمكن أن يقال وكيف تتدخل هذه فى اطمئنان قاضى الموضوع إلى دليل من الأدلة أو عدم اطمئنانه مع أنه يحكم بمحض اقتناعه ، وربما قد يستريح إليه وجدانه من دليل دون آخر ، وبغير معقب عليه

(١) نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٤١ ص ١٢٠٨.
(٢) نقض ١٩٥٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ٣ رقم ٢٧٦ ص ٧٣٧.

من أحد؟... خصوصاً وقد بين هذا سبب عدم اطمئنانه، وكان مستمداً من أوراق الدعوى، وواقعة ثابتة فيها هي حداثة تاريخ الشهادتين الطبيتين بالنسبة إلى التاريخ الذي كان محدداً للتقرير بالاستئناف ؟. بل إنها تطالبت منه صراحة، مادام لم يثق بصحة ما جاء في الشهادتين، أن يحقق دفاع المتهمة عن المرض ودرجة خطورته ومبدئه بأى طريق آخر يراه — أما ولم يفعل فإنه يكون قد أخل بحق المتهمة في الدفاع مما يعيب حكمه ويستوجب نقضه.

ولاشك أنه قضاء جدير بالتنويه لما كفله لحق الدفع من ضمانات جدية هامة، ولما نجى فيه من حرص على أن يوفر لهذا الحق أوفى حماية، وأن يتفهم قدسيته على الصورة التي يرضى عنها كل حريص على أن تهيأ للعدالة القضائية في أهم أسسها دعائم راسخة للثقة فيها والاطمئنان إليها.

ولايقل عن ذلك جدارة بالتنويه ماقضى به في هذا المقام، من أنه إذا كانت محكمة الموضوع قد اطرحت الشهادة الطبية التي جاء فيها أن الطاعن عنده حالة إغماء من بول سكري وضعف عام، وأنه أجرى له الإسعاف اللازم وتلزمه راحة تامة بالفراش لمدة سبعة أيام، وذلك بمقولة إن الطاعن قد أعلن شخصياً بالحكم في نفس اليوم الذي تحررت فيه الشهادة، وأن حالة الإغماء لايمكن أن تستغرق جميع الأيام الثلاثة المقررة للمعارضة، في حين أنها لم تستظهر ما إذا كان الإعلان قد حصل قبل الإغماء أو بعده، ولم تبين مصدر قولها إن حالة الإغماء لايمكن أن تمتد لأكثر من ثلاثة أيام، فحكمها هذا يكون قاصر البيان متعيناً نقضه (١).

ثم يجيء حكم آخر مؤكداً نفس المبدأ، ومقرراً في حيثياته في وضوح وجلاء ما يلي :

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن تقدم بشهادة مرضية تدل على أنه كان مريضاً، ولم يتمكن من مغادرة فراشه إلا في يوم ١٩٥٤/٢/٦ وبادر في اليوم

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٣ ص ١٨٢ .

التالى إلى التقرير بالاستئناف ، وعرض الحكم المطعون فيه للشهادة واطرحها بقولة : « إن المحكمة لاتعول على مايدعيه من أنه كان مريضاً خلال الفترة السابقة على التقرير بالاستئناف مرضاً اضطره لملازمة الفراش ، لأن المرض الثابت بالشهادة الطبية المقدمة منه ليس بالمرض الذى كان يحول بين المتهم وبين التقرير بالاستئناف فى الميعاد القانونى ، وما كان يحول أيضاً واتخاذ إجراءات الاستئناف بطريق التوكيل .

« وحيث إن الشهادة المرضية وإن كانت لاتخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، إلا أن محكمة الموضوع متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها الحكم عليها . ولما كانت المحكمة لم تبين سندها فى القول بأن نوع المرض الوارد بالشهادة الطبية ، ما كان يحول بين الطاعن وبين التقرير بالاستئناف — ولما كان التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للطاعن، فلايصح أن يؤخذ حجة عليه إذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه ، وكانت المحكمة إذا لم تأخذ بالشهادة الطبية يجوز أن تكون متأثرة بما قررته من أنه كان فى وسع الطاعن أن يقرر بالاستئناف بواسطة وكيل — لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه »(١) .

— كما ذهب قضاء أحدث مما تقدم إلى القول بأنه إذا كانت محكمة الموضوع قد اطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها إنه من المعروف أن مثل المرض المشار إليه بها لايستمر من تاريخ تحريرها حتى تاريخ نظر المعارضة ، وهى إذ فعلت لم تأت بسند مقبول لما انتهت إليه ، فهى لم ترجع فيه إلى رأى فنى يقوم على أساس من

---

(١) نقض ٢/٥/١٩٥٥ احكام النقض س ٦ رقم ٢٨٠ ص ٩٣٧ .

العلم أو من الفحص الطبى ، فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبارها كأن لم تكن معيباً بما يوجب نقضه (١).

للعذر القهرى إذاً ضوابطه ، وهى مستمدة فى جملتها وتفاصيلها من بنيان قضائى بحسب الأصل ، وإن كان هذا البنيان يستمد أسسه من اعتبارات قانونية صرف ، مبناها لزوم الحرص على كفالة حق الدفاع ، سواء بالنسبة للمتهم أم غيره من خصوم الدعوى المدنية إذا رفعت أمام القضاء الجنائى .

وتظهر أهمية الدفع به بوجه خاص عند التمسك بتأجيل الدعوى لعدم تمكن الخصم أومحاميه من الحضور ، أو من إبداء دفاعه على الوجه المطلوب . وعند التمسك بامتداد ميعاد الطعن ن الحكم عند تعذر التقرير به فى الميعاد المطلوب بسبب هذا العذر . وعند التمسك بأن الحكم الذى صدر غيابياً لامحل لاعتباره حضورياً فى الأحوال المعينة التى نص عليها قانون الإجراءات .

ويلزم أن تنعقد للدفع به خصائص مطلوبة حتى يلتزم الحكم بإجابته أو بالتعرض له فى أسبابه بما يفنده . وهذه الخصائص هى أن يكون ثابتاً فى أوراق الدعوى ، وأن يثار أمام محكمة الموضوع ، وأن يكون مؤيداً بالدليل المثبت له ، وأن يكون مستوجباً حقيقة ترتيب الأثر الذى يراد ترتيبه عليه ، وأن يثار قبل إقفال باب المرافعة ، وأن يكون التمسك به جازماً وصريحاً .

وتقدير العذر من اختصاص محكمة الموضوع الذى لايخضع لرقابة النقض لامن حيث كفاية العذر ولا كفاية الدليل المثبت له . لكن إذا انعقدت للدفع به جميع الخصائص المطلوبة ، وتمسك به صاحب الشأن لتأجيل نظر دعواه ، ورغم ذلك رفضت المحكمة طلب التأجيل ، وأغفلت التعرض له فى أسباب حكمها كان ذلك منها إخلالا بحق الدفاع . وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غير

---

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ٧١ ص ٣٢١ .

سائغة. وكذلك أيضاً إذا رفضت تحقيق العذر ، أى رفضت تمكين صاحب الشأن من إثباته . وفى النهاية إذا رفضت اعتماد الدليل المقدم لأسباب غير كافية أو غير سائغة .

وإذا أثير الدفع بالعذر القهرى عند نظر المعارضة كسبب لطلب تأجيلها ، ورفضت المحكمة التأجيل رغم عدم منازعتها فى جدية العذر وثبوته ، وقضت مع ذلك باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، كان ذلك منها خطأ فى تطبيق القانون الإجرائى يعيب حكمها بما يبطله ، وليس سبباً فحسب لإمكان القول بالإخلال بحق الدفاع ، أو بالقصور فى التسبيب .

وإذا انعقدت للدفع بالعذر القهرى جميع الخصائص المطلوبة ، وتمسك به صاحب الشأن سبباً لطلب قبول طعنه شكلا ورغم ذلك أغفلت المحكمة التعرض له فى أسباب حكمها بعدم قبول الطعن شكلا كان ذلك منها قصوراً فى تسبيبه . وكذلك إذا تعرضت له بأسباب غير كافية أو غير سائغة .

أما إذا رفضت لأسباب هذا شأنها أو لغير أسباب أصلا تحقيق العذر ، أو رفضت تمكين صاحب الشأن من إثباته فقد دخلنا من جديد فى دائرة الإخلال بحق الدفاع .

وإذا أثير الدفع بالعذر القهرى كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا فى الأحوال التى بينها قانون الإجراءات ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتباره حضورياً رغم عدم منازعتها فى جدية العذر وثبوته ، كان ذلك منها خطأ فى تطبيق القانون يعيب حكمها . أما إذا ردت على هذا العذر بأسباب غير كافية أو غير سائغة كان ذلك منها قصوراً فى تسبيب الحكم بما يعيبه . ويستوى فى ذلك أن تكون إثارة العذر فى المحاكمة الغيابية أم فى المعارضة فى وصف الحضور الاعتبارى إذا قضت المحكمة بتأييد هذا الوصف ، وبعدم جواز المعارضة فى الحكم .

وما دمنا قد قلنا إن المحكمة العليا تراقب فى رد حكم الموضوع على الدفع بالعذر القهرى أن يكون بأسباب سائغة فإن مقتضى هذا القول أنها تراقب فيها أن تكون مؤدية عقلا إلى النتيجة التى خلص إليها ، سواء فيما يتعلق بتعرضه للعذر فى حد ذاته ، أم للدليل المثبت له . أى أنها تراقب هنا أيضاً سلامة الاستنتاج كما هو الشأن فى جميع عناصر موضوع الدعوى[1] .

والاستنتاج غير السائغ فى تسبيب رفض الدفع بالعذر القهرى يوصف عادة بأنه إخلال بحق الدفاع إذا كان مبنى الدفع به هو طلب تأجيل الدعوى . حين يوصف عادة بأنه قصور فى تسبيب الحكم إذا أبدى فى جلسة نظر المعارضة للحيلولة دون الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن. وكذلك إذا أبدى سنداً للقول بعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضورياً . وأيضاً للاستناد إليه فى القول بامتداد مواعيد الطعن فى الأحكام . والاستنتاج غير السائغ يعادل فى النهاية عدم الرد بالكلية على الدفع بالعذر القهرى ، أو الرد عليه بأسباب غير كافية ، فيما يتعلق بما قد يترجم عنه به من وصف ، وما قد يرتبه من آثار .

---

(١) مدى رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى موضوع دقيق عرضنا له تفصيلا فى الباب الثالث من مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » ص ٢٠٠–٢٨٧ . والنظرية العامة فى شأن هذه الرقابة واحدة . وان تعددت تطبيقاتها ولنا عودة الى هذا الموضوع فيما بعد فى الجزء الثانى عند الكلام فى « الطعن فى الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن » ثم عند الكلام فى « رقابة النقض على موضوع الدعوى » فنكتفى بهذا القدر هنا .

الباب الرابع

استظهار القصد

فى القتل العمد

تمهيد

القصد الجنائى هو العنصر المميز لجميع الجرائم العمدية عن الجرائم غير العمدية . والأولى تفوق الثانية عدداً — بمراحل كثيرة — فى جميع الشرائع . وهى بطبيعة الحال أشد خطورة منها على المجتمع ، وأقوى منها كشفاً عن نفسية الجانى . والأصل فى الجريمة أن تكون عمدية إلا إذا نص التشريع صراحة على أنها غير ذلك ، وقد أشار إلى هذا المبدأ بعض الشرائع إشارة صريحة . ومن ذلك المادة ٤٢ من قانون العقوبات الإيطالى .

واستظهار القصد أدق بطبيعة الحال من استظهار الخطأ أو الإهمال مع أن كليهما يقعان من الجريمة فى ركنها المعنوى دون المادى . لكنه فى الحالين من أهم واجبات القاضى التى لايستقيم بغيرها إمكان تطبيق قانون ، ولا تقدير عقوبة . وهو يتفاوت فى دقته من جريمة إلى أخرى تفاوتاً كبيراً . فحين نراه قد بلغ من اليسر درجة تقارب الافتراض فى أغلب جرائم الأموال كالسرقة ، والنصب ، وخيانة الأمانة ، إذ به قد بلغ من العناء مبلغاً كبيراً فى جريمة من جرائم الأشخاص كالقتل العمد .

بل لعل استظهار القصد قد أثار فى القتل العمد من المشكلات العملية ما لم يفعله فى أية جريمة أخرى ، حتى لنجد بين أحكام النقض عدداً ضخماً قد قبل الطعن فى الحكم الصادر فى هذا النوع من الجرائم لمجرد القصور فى استظهار القصد أو فى التدليل على توافره . وهو ما لا نقابله فى استظهار ماديات الجريمة ، أو فى التدليل عليها سواء فى القتل العمد أم فى غيره .

والقصد الجنائى هو على أية حال حجر الزاوية فى البنيان العقابى كله فى الشرائع الحديثة . ذلك أن الجريمة ، وإن كانت تقوم أصلا على نشاط مادى من الجانى بالإضافة إلى حالة معنوية معينة ، إلا أن العناية بالناحية المادية أخذت تخلى السبيل تدريجياً فى هذه الشرائع — وفى الدراسات التى تقوم عليها — للعناية بالناحية المعنوية بشكل متزايد شيئاً فشيئاً .

ولا غرابة فى ذلك إذا لوحظ أن القصد الجنائى يقع فى الأساس من كل نشاط آثم وقد يكشف وحده عن مدى خطورة صاحبه . وهو من الأمور التى عنيت به أجل عناية المدرسة الوضعية الإيطالية إلى حد أن جعلت الباعث — بوجه عام — من ضمن عناصره ، وجعلت من الباعث الشريف ما يكفى لأن يحول دون قيام القصد ، وبالتالى دون مساءلة من كان يمكن أن يعد جانياً بحسب المدرسة التقليدية .

وتشريعنا الجنائى لايزال عند المدرسة التقليدية لايحيد عنها فى هذا الشأن ، وحسناً فعل ، إذ أن تقدير البواعث مما يتسع لاعتباره وتقديره نظام الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة . ولأن يترك الأمر لفطنة القاضى وحسن تقديره يقضى بالعقوبة المناسبة ، بحسب شرف الباعث أو خبثه ، خير على أية حال من أن يخضعه الشارع لافتراضات معينة قد تؤدى إلى إفلات الجانى من العقوبة كلية مع أنها — مهما كانت هينة — لا تخلو من توبيخ الجانى وإنذار المجتمع له .

ولسنا نهدف بالإشارة إلى هذا الخلاف الضخم الناشب بين المدرستين التقليدية والوضعية الإيطالية إلى أكثر من توجيه نظر القارىء إلى الخطورة التى قد يبلغها الكلام فى القصد الجنائى ، وكيف أنه قد يصلح أن يكون فى ذاته من الزوايا

الهامة التى تعالج منها الدراسات المتصلة بمكافحة الجريمة ، وبوجه خاص تلك الدراسات التى تقوم على علمى النفس والإجرام .

هذا وقد رأينا أن نتناول هنا موضوع « استظهار القصد فى القتل العمد » فى فصول ثلاثة : مخصصين أولها للكلام فى ماهية القصد المطلوب فى القتل العمد ، وثانيها للكلام فى واجب القاضى إزاء استظهاره ، وثالثها للكلام فى رقابة النقض على هذا الاستظهار وعلى الرد على الدفع بانتفائه .

الفصل الأول

ماهية القصد المطلوب فى القتل العمد

القتل العمد يتطلب ابتداء توافر القصد الجنائى العام ، أى انصراف إرادة الجانى إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون . ويتطلب الرأى السائد فى القتل العمد أن يتوافر أيضاً لدى الجانى قصد خاص أو نية محددة هى إرادة إزهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج . فهو يتطلب تحقيق وضع إجرامى معين ، فإذا لم تثبت إرادة تحقيق هذا الوضع بالذات فلا تقوم الجريمة . فكأن علة تخصيص عنصر القصد هنا هى ضرورة استلزام إرادة إزهاق الروح دون غيرها من النتائج ، وبصرف النظر عن الباعث إليها . فالباعث — أياً كان نوعه — ليس ركناً فى القتل . ولا فى غيره من الجرائم بحسب الأصل .

مناقشة حول القصد الخاص فى القتل العمد

على أن هذا الرأى وإن كان شائعاً ، إلا أنه ليس مجمعاً عليه . والمعترضون عليه قسمان أساسيان : قسم ينفى استلزام قصد خاص فى القتل العمد بالذات على أساس أن توافر القصد العام فيه يعنى انصراف إرادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة عالماً بعناصرها القانونية .

فما دام أن إزهاق الروح من عناصر القتل العمد فإن مقتضى توافر القصد العام فيه هو انصراف إرادة الجانى إلى إزهاق الروح بالإضافة إلى عناصر الجريمة الباقية ، وهو نفس القصد الخاص فيها عند القائلين بأن ثمة قصداً خاصاً مطلوب فيها. فهذا القسم الأول من المعترضين لا ينكر فكرة القصد الخاص فى ذاتها ، ولا إمكان تحديد النية فى بعض الجرائم بإرادة تحقيق نتيجة معينة دون غيرها ، لكنه ينكر الحاجة إليها فى جريمة القتل العمد بالذات .

« فمادية القتل هى إزهاق الروح ، ويكفى أن يكون الجانى قد ارتكب نشاطه وهو عالم بأن من شأنه أن يؤدى إلى إزهاق الروح ، فليس من اللازم أن ينهى تحقيق هذه النتيجة كغاية له من وراء فعله ، وإنما يكفى أن يقارفه ، ولو لغاية أخرى مع علمه بأنه يؤدى إلى هذه النتيجة . فمن ينسف طائرة فى الجو ليحصل على المبلغ المؤمن به عليها يعتبر قاصداً قتل الركاب والملاحين ولو أن نيته لم تتجه إلا إلى تعجيل عوض التأمين . لذلك من المعقول نقد فكرة القصد الخاص فى جريمة القتل »(1) .

أما القسم الثانى من المعترضين فينكر فكرة القصد الخاص من أساسها سواء فى القتل العمد أم فى غيرها من الجرائم . وفى نطاق القتل — وهو الذى يعنينا دون غيره هنا — يقرر أحد هؤلاء المعترضين ما يلى :

« يقول كل الشراح فى فرنسا ومصر ، كما تقول المحاكم ، بأنه فى القتل العمد هناك قصد خاص هو نية القتل animus necandi وأن هذا القصد يوجد إلى جانب القصد العام آنف الذكر . بل ويذهب البعض إلى القول بأن القصد فى القتل العمد هو قصد خاص جداً dol très special . وهم يقولون إن بعض الجرائم الأخرى تشبه القتل فى ذلك : كالسرقة فيشترط فيها إلى جانب القصد العام نية التملك ، وإتلاف المنقولات (م ٣٦١) إذ يشترط فيه قصد الإساءة .

« ورغم إجماع الفقه والقضاء منذ وضع التقنينات إلى اليوم على هذه الفكرة فإننا نرى أنها فكرة غير صحيحة ، لأنها لا يمكن أن تستقيم مع تعريف القصد

---

(1) راجع عبد المهيمن بكر فى رسالة عن « القصد الجنائى » ١٩٥٩ ص ٢٧٠–٢٧٤ . والشارح من أنصار نظرية كفاية العلم representation دون الارادة volonté فى تحديد عناصر القصد الجنائى . ويضيق النطاق دون تفصيل هذا الموضوع الفقهى البحت . وللمزيد فيه راجع مؤلفنا « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى » طبعة ثالثة القاهرة ١٩٦٥ ص ٢٢٠–٢٣٠ .

العام كما هو مجمع عليه . فإما أن نعترف بهذا أو بذاك ، ولكن الجمع بينهما مستحيل .

« وذلك أنه مادام من المسلم به بلا خلاف أن القصد العام هو تعمد ارتكاب الجريمة بالشروط التى حددها القانون ، فحتى يمكن القول بتوافره يجب بداهة أن نرجع إلى النص المنشىء للجريمة لنعرف أركانها .

« فإذا رجعنا إلى نصوص القتل العمد نجد أن المشرع يشترط لكى يعتبر الشخص مسئولا عن هذه الجريمة أن يأتى فعلا يقصد به إزهاق الروح . فشرط نية إزهاق الروح إذن من بين الشروط الأساسية للعقاب على الفعل بوصفه قتلاعمداً ، فإذا تخلف هذ الشرط لم يقع الفعل تحت هذا الوصف ، ومعنى هذا أن القصد العام نفسه قد تخلف . وبالتالى لا يمكن أن نتكلم عن قصدخاص لأن الفرض أنه لايقوم وحده ، وإنما يقوم إلى جوار القصد العام .

« بعبارة أخرى لكى يتوافر مجرد القصد العام يجب أن يكون الجانى قد قصد إزهاق الروح ، فإذا سلمنا بذلك فأين القصد الخاص ؟ . وإذا قلنا إن هذه النية هى التى تكون القصد الخاص فأين القصد العام ؟ .

« ظاهر أنه لا يمكن الجمع بينهما وأنه لا مناص من اطراح هذه الفكرة نهائياً ، لا لأنها يترتب على الأخذ بها وعدم الأخذ بها اختلاف كبير فى النتائج الفعلية ، ولكن لأنها لا تستقيم من الوجهة الفقهية النظرية مع القواعد الأساسية فى القصد العام ، وبداهة لا محل لوضع شروط جديدة إذا ما أغنتنا عنها القواعد العامة . هذا فضلا عن أن الأخذ به قد أدى إلى تفسير غير صحيح لبعض النصوص كالمادة ٣٦٩ التى فسرت تفسيراً خاطئاً استمر وقتاً طويلا إلى أن قضت عليه محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٩٤٦/١١/١١ ... لكل هذا نرى أنه ليس ثم إلا قصد واحد فى القتل وفى غيره من الجرائم العمدية هو القصد العام ، على أن يفهم بالمعنى

المجمع عليه والمحدد فيما سبق »(١) .

وجلى من هذه المناقشة أن استلزام توافر فعل إزهاق روح المجنى عليه فى جرائم القتل العمد — وكذلك استلزام نية إزهاق الروح — ليس محلا لأى خلاف . إنما موطن الخلاف هو فى تكييف نية الجانى إزاء الفعل وهل تعد من عناصر القصد العام أم الخاص .

وفى الواقع أن الخلاف لفظى أكثر منه فقهى فيما يبدو لنا . ذلك أن من المتفق عليه —عند القائلين بلزوم قصد خاص فى بعض الجرائم— أن توافر القصد الخاص فى جريمة معينة يستلزم بالضرورة توافر القصد العام فيها . فالعلاقة بينهما ليست كالعلاقة بين جسمين صلبين لايمكن أن يشغلا نفس الحيز من الفراغ بحيث يتعذر الجمع بينهما ، كما ذهب الأستاذ صاحب الاعتراض الأخير . بل على العكس من ذلك إن موقع القصد الخاص من القصد العام أن الأول يقع فى المركز من الثانى.

فإذا ما قيل إن القتل العمد يستلزم قصداً خاصاً هو نية إزهاق روح المجنى عليه فإن مقتضى ذلك أنه يستلزم بالضرورة توافر القصد العام ، « أى انصراف إرادة الجانى أولا إلى ارتكاب الأمر المكون للجريمة عالماً بعناصرها القانونية » . فلا محل للقول بأن أية جريمة من الجرائم تستلزم قصداً خاصاً — من أى نوع كان — دون القصد العام . أما القصد العام فقد لا يستلزم توافر أى قصدخاص ، إذ قد لا يكون من طبيعة الجريمة تحديد نية الجانى بأية نتيجة محددة يريدها — دون غيرها — وذلك كما فى الضرب أو الجرح عمداً ، وهنا لا مندوحة من القول بأن القصد يكفى فيها ولو كان عاماً فحسب .

فتعبير « القصد الخاص » لا يشير الى شىء مختلف فى عناصره ومميزاته عن تعبير « القصد العام » انه يلتقى معه فى جميع عناصره ، لكنه يضيف إليه ثقلا جديداً — إذا صح هذا التعبير — هو رغبة تحديد الإرادة الإجرامية

(١) حسن أبو السعود فى قانون العقوبات المصرى القسم الخاص ص ٨٢—٨٥ فقرة ٧٠و٧٠ مكررة .

لدى الجانى إما بنتيجة محددة يريدها، وإما بباعث معين يدفعه إلى الجريمة بحسب الأحوال. وحكمة هذا التحديد هو رغبة توضيح حدود الجريمة على صورة أكثر جلاء واستقرارا، وتمييزها عن غيرها من الجرائم التى قد تشترك معها فى عنصر أو أكثر من عناصرها المادية أو المعنوية.

هذا الفهم لفكرة القصد الخاص لاينفى فى نفس الوقت أهمية فكرة القصد العام وضرورتها لتمييز الجرائم العمدية عن تلك غير العمدية. لأن القصد الخاص على هذا النحو يقوم على أساس من القصد العام. فلسنا نذهب كما ذهب البعض مثلا إلى القول بأن القصد العام فكرة جوفاء اصطنعتها المدرسة التقليدية. أو أن الأوان قد آن لهجرها والاستعاضة عنها بفكرة القصد الخاص وحدها(١).

فإن توافر القصد الخاص فى جريمة معينة يفترض توافر القصد العام، أما توافر القصد العام فلايفترض توافر القصد الخاص. وفى أغلب الجرائم العمدية يكفى وحده للقول بقيام العمد المطلوب، فلا محل إذن للقول بأنه فكرة جوفاء اصطنعتها مدرسة ما من المدارس العقابية، وأنه يمكن — بوجه مضطرد — الاستغناء عنه بفكرة القصد الخاص. وفى النهاية لامفر من القول بالتمييز بين القصدين العام والخاص مع الإبقاء على الفكرتين معاً على النحو الذى أقامه الفقه التقليدى، الذى لازال سائداً حتى الآن، بغير ما مصلحة ولا سبب قوى يدعو إلى تضحية فكرة القصد العام لحساب الخاص، ولا تضحية فكرة القصد الخاص لحساب القصد العام.

والقول بأنه يلزم فى القتل العمد توافر قصد خاص هو نية إزهاق روح المجنى عليه له —أيضاً— مزية تمييزه عن الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت الذى لايلزم

---

(١) راجع مثلا ليجرو Legros عن « العنصر المعنوى فى الجرائم » باريس ١٩٥٢ — ١٧١ — ١٧٢.

له سوى القصد العام فحسب . وبغير هذا التمييز — وموطنه ركن القصد — سنجد أن أركان الجريمتين قد اختلطت اختلاطاً تاماً . ففيهما معاً يلزم توافر سلوك مادى هو فعل الاعتداء على المجنى عليه ، ونتيجة معينة دون غيرها وهى وفاته ، ورابطة سببية — واحدة فى طبيعتها فى جميع الجرائم — هى ارتباط الفعل المادى بالوفاة برابطة العلة بالمعلول . والجريمتان فى النهاية عمديتان ، فليست هناك واحدة عمدية والأخرى تعد من جرائم الخطأ أو الإهمال . ومثل هذا الوضع يصدق على العلاقة بين جريمة الشروع فى القتل وبين الجرح أو الضرب المفضى إلى عاهة مستديمة ، أو إلى مرض ، أو إلى عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تتجوز العشرين يوماً ، أو حتى مع الضرب البسيط .

فكأنه بدون استعمال تعبير « القصد الخاص » فى وصف نية الجانى فى جرائم القتل العمد والشروع فيها يمكن أن يختلط هذا النوع من الجرائم مع أية صورة من الجرح أو الضرب بحسب الأحوال . إذ أنه فى هذه الجرائم الأخيرة ينبغى أن تنصرف إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المادى ثم نتيجته المباشرة وهى إصابة المجنى عليه . أما فى القتل العمد فيلزم أن تنصرف إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المادى ونتيجته المباشرة وهى الإصابة ، ثم نتيجته الأخيرة المقصودة وهى إزهاق الروح أيضاً وهذا هو القصد الخاص فيه .

فالقصد الخاص هو إذاً فى نهاية المطاف مجرد وصف من الأوصاف التى يصح أن تلحق ركن العمد المباشر فى الجريمة عندما يراد تحديده على صورة واضحة بغير لبس ولا غموض . وهو على هذا الوضع لا يصح أن يكون محلا لاعتراض جدى ، أو مناقشة تنال من قيمته عندما يستعين به الفقه الجنائى فى تحديد نوع الإرادة المطلوبة فى الجانى فى أية جريمة معينة بالذات ، وفى جناية القتل العمد أو الشروع فيه بوجه خاص لتمييزه عن جرائم الجرح أو الضرب .

وهذا هو ماذهب إليه محكمة النقض فى قضائها المستقر عندما تقرر مثلا أن « جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى انتواء القتل وإزهاق الروح ، وهذه تختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم العمدية ... » . وهى فى هذا لاتحيد عن رغبة الدفاع عن فكرة لزوم القصد الخاص فى جرائم القتل العمد لتميزها عن غيرها ، إلى حد أنها تتطلب دائماً من القاضى فيها « أن يعنى عناية خاصة باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه [١] » .

العمد المباشر وغير المباشر فى القتل العمد

الأصل فى القانون المصرى هو أن العمد فى جرائم العمد ينبغى أن يكون مباشراً . فينبغى أن يثبت بصورة جازمة أن إرادة الجانى قد انصرفت مباشرة إلى تحقيق الأمر المكون للجريمة مع العلم بأركانها قانوناً ، حتى يؤخذ بعقوبتها .

إنما هناك أحوال استثنائية يشدد فيها الشارع مسئولية الجانى بحسب جسامة النتيجة ولو لم يثبت أن الجانى قد تعمدها ، وذلك كما فى الضرب أو الجرح المفضى إلى الموت (م ٢٣٦ ع) . وكما فى الحريق العمد إذا أدى إلى وفاة المجنى عليه ، فإنه تصبح عقوبته مسوية للقتل العمد المقترن بظرف مشدد (م ٢٥٧) ، وكما فى تعذيب متهم إذا أدى التعذيب إلى وفاته (م ١٢٦) ، وكما فى تعريض المواصلات للخطر إذا ترتب عليه وفاة شخص أو أكثر ، فإنه تصبح عقوبته الإعدام أيضاً .

---

(١) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم ٤٥ ص ٩٥٥، و١٩٣٩/١/٢ رقم ٤٦ ص ٩٥٥ و١٩٤٣/١٠/٢٥ رقم ٤٩ ص ٩٥٦ و ١٩٥٠/١/١٧ رقم ٥٠ ص ٩٥٦ و ١٩٥٢/١١/١٧ رقم ٥٦ ص ٩٥٧ و ١٩٥٥/١٢/٥ رقم ٥٩ ص ٩٥٧ وأحكاماً كثيرة بهذا المعنى فى نفس المجموعة ص ٩٥٥-٩٦٠ . وراجع الأحكام الأخرى التى سترد فيمابعد.

وقد ذهب الرأى السائد إلى القول بأن هذه الأحوال الاستثنائية تعد من ضمن تطبيقات القصد الاحتمالى أى غير المباشر . لكن نظرية القصد الاحتمالى تتطلب فى النتيجة الجسيمة التى يسأل عنها الجانى أن تكون — بحسب الرأى السائد فى هذه النظرية — مقبولة من الجانى أو بالأقل متوقعة منه ، عندما يمضى مع ذلك فى نشاطه الإجرامى . فإذا لم تكن كذلك تعذر القول بتوافر القصد الاحتمالى لديه ، وبالتالى تعذر أن تكون المسئولية عنها بمقتضى هذه النظرية بالذات .

أما قانوننا المصرى فإنه يشدد العقوبة فى الأحوال المبينة آنفاً — وأمثالها — بحسب جسامة النتيجة وحدها ، وبصرف النظر عما إذا كانت مقبولة من الجانى أم لا ، متوقعة منه أم لا . لذا فإن ثمة جانباً آخر من الرأى يعلل تشديد المسئولية على الجانى فى مثل هذه الأحوال بنظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجانى délit préter-intentionnel التى أخذ بها القانون الإيطالى (م ٤٢ منه)[1].

إلا أن هذا التعليل كان — فيما يبدو — بعيداً عن ذهن واضع نصوص قانوننا المصرى ، والتى استمدها مباشرة من القانون الفرنسى لا الإيطالى. ذلك فضلا عن أن هذه النصوص تسوى فى جميع الصور — عدا الجرح أو الضرب المفضى إلى الموت — بين عقوبة الجريمة التى أرادها الفاعل مباشرة والجريمة التى تحققت فعلا فى النهاية ، وهو ما لا يتفق مع نظرية المسئولية عن الجريمة المتعدية قصد الجانى والتى تقرر عقوبة وسطاً بين العقوبة المقررة للحالين — حالة تعمد النتيجة الجسيمة وحالة عدم تعمدها .

---

(١) من هذا الرأى توليو ديلوجو : T. De Logu: La Culpabilité dans la theorié generale de l'infraction مذكرا تمطبوعة على الرونيو، القاهرة ١٩٤٩ فقرة ٤٦٨ ص ٢٤٥ .

لهذا يبدو أن تشديد المسئولية فى هذه الأحوال ينبغى أن يختلف تعليله من حالة إلى أخرى حسبما مايثبت من ظروفها .

— فإذا ثبت أن الجانى قد أراد إحداث النتيجة الجسيمة لجريمته الأولى أو الأساسية فالقصد مباشر .

— وإذا ثبت أن هذه النتيجة كانت من الجانى متوقعة أو مقبولة فحسب — دون أن يريدها — فالقصد احتمالى بالنسبة لها .

— أما إذا كانت هذه النتيجة غير متوقعة منه ولا متعمدة ، فالأقرب إلى الصواب هو القول بأن العمد بالنسبة لها مفترض بمقتضى قرينة قانونية قاطعة .

والأمر محل الخلاف هو على أية حال فى محاولة إرجاع علة التشديد إلى أصل فقهى معين دون غيره من أصول تشديد المسئولية ، أما التشديد نفسه فهومفروض بنصوص صريحة فلم يكن محلا لأى خلاف(١) .

كما أنه ليس محلا لأى خلاف أن قصد القتل — فيما عدا هذه الأحوال الاستثنائية — لا يمكن أن يكون مفترضاً ، على أن الأمر بحاجة إلى تفصيل :

فبالنسبة للقصد العام فهو مكون من عنصرين : أولهما علم الجانى بأركان الجريمة فى القانون ، وهذا علم مفترض لاسبيل إلى نفيه ولا حاجة إلى إقامة الدليل عليه . وثانيهما انصراف إرادته إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بتوافر أركانها فى الواقع ، وهذا علم غير مفترض ، فلذا لابد من إقامة الدليل عليه .

أما بالنسبة للقصد الخاص وهوانصراف إرادة الجانى إلى إزهاق روح المجنى عليه دون غيره من النتائج فهوأيضاً قصد غير مفترض، ولابد أن يستظهره القاضى

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا عن « السببية فى القانون الجنائى » . القاهرة طبعة ثانية ١٩٦٦ ص ٧٨–١١١ . و « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » طبعة ثالثة ١٩٦٥ ص ٢٤٧–٢٦٢ .

فى قضائه ويجزم بتوافرة . وعند الشك فيه عليه أن يأخذ الجانى بالقـدر المتيقن فى حقه ، وهو عند وفاة المجنى عليه بسبب إصابته ، اعتبار الواقعة جرحاً — أو ضرباً، بحسب الأحوال — أفضى إلى الموت (م ٢٣٦) .

قصد القتل عند السكران

وقد وجدت هـذه الفكرة صداها فى قضـاء محكمة النقض بالنسبة لمسئولية السكران الذى يعتدى على المجنى عليه إذا مات الأخير بسبب الاعتداء . فإن هذه المحكمة استقرت على أنه ينبغى على قاضى الموضوع أن يستظهر توافر نية إزهاق الروح بالنسبة للسكران وإلا وجب اعتبار الواقعة مجرد جرح أفضى إلى الموت ، لأنه « متى كان السكران فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله فلا يصح أن يقال عنه إنه كانت لديه نية القتل ، وذلك سواء أكان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه ، أم كان قد أخذه قهراً عنه أو على غير علم منه »(١) .

لذا ذهبت أيضاً إلى أنه « إذا كانت المحكمة قد استدلت على توافر نية القتل لدى المتهم بظروف الحادث واستعماله آلة قاتلة ، وطعنه بها المجنى عليـه فى مقتل معرضة عن حالة السكر التى تمسك الدفاع عنه بقيامها عنده ، بمقولة إنه تعاطى الخمر باختياره فيكون مسئولا قانوناً عن فعله ، فإن حكمها يكون معيباً(٢) » .

وفى تاريخ أحدث مما تقدم أكدت من جديد نفس الاتجاه مقررة « أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الإدراك ، مما ينبنى عليـه توافر القصد الجنائى لديه . إلا أنه لما كان هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيه قصد جنائى خاص لدى المتهم ، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد

---

(١) نقض ١٣/٥/١٩٤٦ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٥٣ ص ١٤٠ .
(٢) نقض ٢٣/١١/١٩٤٦ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم ١٠٤ ص ٩٦٣ .

باعتبارات وافتراضات قانونية ، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى تفسيرها للمادة ٦٢ ع ، وهو المعول عليه فى القانون الهندى الذى أخذت عنه المادة المذكورة »[1].

وهذا القضاء من محكمة النقض يبدو — رغم إصرارها عليه — مضطرباً متردداً فهو يقرر فى صدره أن السكران باختياره تجب معاقبته على القتل العمد لأن القانون يجرى عليه حكم المدرك التام الإدراك . لكنه يذهب بعد ذلك مباشرة إلى أن الشارع لا يكتفى فى شأن السكران باعتبارات وافتراضات قانونية ، لأن القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع ، وهو أمر غير متصور إمكانه بالنسبة للسكران ، مما دفع المحكمة إلى نقض الحكم الذى اعتبر الواقعة بالنسبة للسكران قتلا عمداً .

وبمفهوم المخالفة من هذه العبارة أنه إذا كان ثبوت القصد الخاص لدى السكران باختياره بناء على حقيقة الواقع فلا مانع من أن تعد الواقعة قتلا عمداً . وقصد القتل يثبت دائماً — بالنسبة للسكران وغيره — على حقيقة الواقع لا على الاعتبارات والافتراضات القانونية ، فأى فارق تبقى إذاً بين السكران وغير السكران ؟ !.

فاستظهار قصد القتل يكون دائماً من مثل استعمال سلاح قاتل وتصويبه إلى مقتل من المجنى عليه ، مع باقى ملابسات الجريمة وظروفها وبواعثها . فهل إذا استعمل السكران باختياره سلاحاً قاتلا ، وصوبه إلى مقتل من المجنى عليه فى ظروف وملابسات تحمل كلها على استظهار قصد القتل ، هل يعد بعد ذلك قاتلا عمداً ، أم مرتكباً جرحاً أفضى إلى الموت ؟ ...

هذا هو السؤال الذى تفادت محكمة النقض أن تجيب عليه بإجابة واضحة حاسمة ،

---

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ و ١٩٥٩/٦/٣٠ س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .

أو بالأدق أجابت عليه إجابتين مختلفتين فى وقت واحد . أولاهما أنه يجب أن يعتبر الواقعة بحسب جرحاً أفضى إلى الموت ، وثانيهما أنه لا مانع من أن تعتبر الواقعة قتلا عمداً إذا ثبتت نية القتل « من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع لا من الاعتبارات والافتراضات القانونية ... » وهذا تحصيل حاصل لايقيم جديداً فى استظهار قصد القتل ، ولا ينشىء لمصلحة السكران وضعاً ممتازاً بالمقارنة مع غيره ، على عكس مافهمه المشتغلون بالقانون — ولهم عذرهم — عندما غلّبوا صدر القاعدة على عجزها ، وظاهرها على باطنها ، بعد تعذر التوفيق بين الصدر والعجز ، وبين الظاهر والباطن ! ..

إن القصد الجنائى العام فى عنصره المتصل بالعلم بالقانون هو وحده الذى يصح أن يبنى على الافتراض ، أما العلم بالواقع فلا محل فيه لأى افتراض لا بالنسبة للسكران ولا لغير السكران . وكذلك الشأن بالنسبة للقصد الخاص فهو — بحسب الأصل — لايفترض . أما الإشارة إلى المادة ٦٢ من تشريعنا العقابى — وإلى أصلها الهندى — فلا تسعفنا شيئاً فى هذا المقام لأنها تتحدث عن السكران بغير اختياره ، وهذا لايسأل بإجماع الآراء ، لا عن قتل عمد ولا عن جرح أفضى إلى الموت . إنما المشكلة هى مشكلة السكران بعلمه واختياره ، وهذا لم تتعرض له النصوص أصلا ، مع أن وضعه بحاجة شديدة إلى حل واضح صريح ملتئم مع المبادىء العامة للمسئولية الجنائية .

وهذا الحل نسلم بأنه ليس من اليسر فى شىء . فمعاملة السكران — وقد فقد وعيه — على قدم المساواة مع من لم يفقده فيها قسوة قد لا يقبلها البعض ، ولم تقبلها محكمة النقض عندما كيفت جناية القتل العمد التى قد يرتكبها السكران بأنها جرح مفض إلى الموت ، وهو تكييف لا يخلو من تعمل كما رأينا ، ومن تحايل على النصوص .

كما أن مساءلة السكران — دائماً وفى كل حال — على أساس الخطأ غير العمدى على النحو الذى يراه غالب الفقه الفرنسى — فيه تفريط واضح فى حق الهيئة الاجتماعية .

لذا يحسن فى رأينا تقرير مسئولية خاصه للسكران باختياره تفترض افتراضاً — وبنص صريح — مساءاته عن جميع جرائمه مع تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة عليه فى الجنايات ، متى ثبت أنه إنما كان فاقد الوعى تماماً وقت ارتكاب جريمته ، وإنه لم يتناول المسكر كيما يكتسب قدراً من الإقدام يمكنه من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها ودبرها وهو فى كامل وعيه ، إذ أنه لا محل عندئذ لأية رأفة فى معاملته بطبيعة الحال .

قصد القتل عند الحيدة عن الهدف وعند الخطأ فى الشخصية

قد يثار موضوع استظهار القصد فى القتل العمد عند الحيدة فى الهدف أو عند الخطأ فى شخصية المجنى عليه . والصورة الأولى منهما تفترض أن يعمد الجانى إلى قتل زيد من الناس فيطلق عليه عياراً نارياً مثلا ، لكن يخطئه ويصيب بكراً الذى يقف إلى جواره . أما الصورة الثانية فتفترض أن يعمد الجانى إلى زيد من الناس فيخطىء فى شخصيته ويصيب بكراً باعتبار أنه هو المقصود بالقتل ، نظراً إلى حالة الظلام مثلا أو للتشابه بينهما .

وقد علات محكمة النقض ذات مرة بنظرية القصد الاحتمالى قيام القتل العمد عند الحيدة عن الهدف[1] . إلا أن ذلك يتنافى مع ما سبق ذكره من أن قانوننا لا يأخذ بفكرة القصد الاحتمالى كقاعدة مضطردة ، بل فى أحوال استثنائية ، والاستثناء لا يكون إلا بنص صريح . لذا سرعان ما عدلت عن هذا التعليل إلى القول بأن أساس المسئولية هنا هو توافر العمد المباشر — لا الاحتمالى — وأن

---

(١) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٩ ص١٢٥ .

إرادة الجانى قد انصرفت إلى إزهاق روح المجنى عليه ، ولا أهمية بعد ذلك فى نظر القانون لأن يكون القتيل يدعى بكراً من الناس أو زيداً ودون ما حاجة إلى الاستعانة بنظرية القصد الاحتمالى(١) . وذلك بالإضافة الى توافر جميع أركان القتل الأخرى من فعل ومحل وسببية بين نشاط الجانى وبين إصابة المجنى عليه الذى أصيب بالفعل ، أو وفاته بحسب الأحوال .

وهنا أيضاً — إذا أصيب شخص غير المقصود الأصيل بالقتل العمد — ينبغى على القاضى أن يستظهر توافر نية إزهاق الروح لدى الجانى بالنسبة للمجنى عليه الذى قصده بالذات . « فإنه وإن كان صحيحاً أنه يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون الجانى قد قصد بالفعل الذى قارفه إزهاق روح إنسان ولوكان القتل الذى انتواه قد أصاب غير المقصود — سواء أكان ذلك ناشئاً عن خطأ فى شخص من وقع عليه الفعل ، أم عن خطأ فى توجيه الفعل — الا أنه يجب بالبداهة أن تتحقق نية القتل بادىء ذى بدء بالنسبة إلى الشخص المقصود إصابته أولا وبالذات ، فإن سكت الحكم عن استظهار هذه النية كان معيباً »(٢) .

ومتى استظهر الحكم توافر نية القتل لدى الجانى بصورة صحيحة فإنه لا يعيبه ألا يفصح عن تعيين شخص من انصرفت نية المتهم الى قتله ، أو أن يتردد فى تحديد هذا الشخص «ذلك أنه عند تحديد القصد بشخص معين بذاته ، أو تحديده وانصراف أثره إلى شخص آخر فإن ذلك لا يؤثر فى قيامه ولا يدل على انتفائه ، مادامت واقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدود ، أو من حالات

(١) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/٥/١٨ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٤١٠ ص ٢٦٤ و ١٩٤٣/٥/١٠ جـ ٦ رقم ١٨٣ ص ٢٥٢ و ١٩٤٤/٤/١٠ جـ ٦ رقم ٣٢٣ ص ٤٥٥ و ١٩٥٥/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥ .

(٢) ١٩٥٧/٣/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٧٩ ص ٢٧٨ .

الخطأ فى الشخص . فإن كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان ، وإن كانت الثانية فالجانى يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التى انتهى إليها فعله[1] » .

قصارى القول إذاً أن جناية القتل العمد تحتاج فى كل صورها وأوضاعها إلى توافر قصد خاص لدى الجانى هو نية إزهاق روح المجنى عليه ، وذلك « لأن الأفعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى إلى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظرها الخارجى . إنما الأمر الذى يميز جريمة من هذه الجرائم عن الأخرى هى النية التى عقدها مقارف الجريمة عند ارتكاب الفعل المكون لها . فمتى كانت الجريمة المعروضة على المحكمة جريمة قتل عمد وجب على المحكمة أن تتحقق من توافر هذا العمد وأن تدلل عليه التدليل الكافى ، حتى لا يكون هناك محل للشك فى أن الموت هو نتيجة جريمة ضرب أفضى الى الموت أو إصابة خطأ ، وحتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون »[2] . وواجب القاضى فى أن يتحقق من توافر هذا العمد والتدليل عليه هو موضوع الفصل المقبل .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/٣ احكام النقض س ٨ رقم ٢٥٨ ص ٩٣٩ .

(٢) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ٤٥ ص ٩٥٥ .

الفصل الثانى

واجب القاضى

فى استظهار قصد القتل لدى الجانى

لايلاقى القاضى فى استظهار الركن المادى للجريمة إلا مشقة تحقيق الواقعة بما لديه من وسائل الإثبات المختلفة ، ليقتنع منها بما يستريح إليه وجدانه ، ويرفض ما لا يستريح إليه منها . أما فى استظهار أمر معنوى كركن القصد المطلوب فى القتل العمد فإن عليه فضلا عن مشقة إسناد الفعل المادى إلى المتهم عناء البحث عن حقيقة نواياه من هذا الفعل . والنية أمر داخلى يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، فهو من خائنة الأعين وما تخفى الصدور .

لذا كان استظهاره بأدلة حاسمة تدل عليه من الدقة بمكان كبير، وكان القاضى عندما يحكم بإدانة متهم فى قتل عمد أو شروع فيه بحاجة إلى بذل غاية الجهد فى التثبت من حقيقة نواياه وإبرازها فى حكمه . بما يؤدى إلى القول بتوافر القصد المطلوب فى غير ما إعنات للمنطق ، ولا شذوذ فى التخريج . خصوصاً إذا روعى مدى جسامة المسئولية فى هذا النوع من الجرائم وفداحة العقوبة المقررة لها ، ثم مدى احتمال اختلاطها بجرائم أخرى أخف منها بكثير ، لايميزها عنها سوى نوع العمد المطلوب فيها — وقد لا يكون فيها ثمة عمد مطلوب — كالقتل الخطأ .

ومن ثم كان على القاضى أن يعنى فى حكمه فى القتل العمد والشروع فيه بالتحدث عن القصد الخاص المطلوب فيه استقلالا ، واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وبيانها بياناً يوضحها ويرجعها إلى أصولها من أوراق الدعوى . وألا يكتفى بسرد أمور دون إسنادها إلى أصلها من هذه الأوراق ، إلا أن يكون ذلك بالإحالة إلى

ماسبق بيانه عنها فى الحكم (١).

فإذا أغفلت المحكمة بيان قصد القتل كان ذلك عيباً جوهرياً موجباً لبطلان الحكم(٢) . لذا قضى بأنه إذا كانت الواقعة تثبت أن ما وقع من المتهمين هو ضرب المجنى عليه على رأسه بالعصا ، ومع أنها ذكرت ذلك فى جملة مواضع لم تذكر مطلقا أن هذا الاعتداء قد وقع بنية إحداث القتل فإنه يجب نقض الحكم (٣). وما أكثر مانقضت أحكاماً للقصور فى بيان توافر نية القتل لدى الجانى على ماسنبينه فيما بعد .

والآن كيف يستظهر القاضى توافر هذه النية ؟ النية تمثل لدى الجانى حالة ذهنية، لأنها فى نهاية المطاف مجرد إرادة وعلم : إرادة نتيجة معينة ، وعلم بواقعة أو بوقائع معينة . والحالات الذهنية لاتثبت مباشرة بشهادة الشهود ، فإن أقوالهم لاتقيد حرية المحكمةفى استخلاص قصد القتل من كافة ظروف الدعوى وملابساتها، حتى ولو شهد الشهود صراحة بأنهم لايعرفون قصد المتهم من إطلاق النار على المجنى عليهما ، وشهد بعضهم الآخر أنه لم يكن يقصد قتلا(٤) . بل إن الطريق الطبيعى لاستظهار هذه الحالة لدى المتهم هو استنتاج المجهول من المعلوم ، هو الاستناد إلى القرائن الفعلية أى إلى «الصلات الضرورية التى قد ينشئها القانون بين وقائع معينة ، أو هى النتائج التى يتحتم على القاضى أن يستنتجها من وقائع معينة(٥)» .

---

(١) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ رقم ٨٤ ص ٢٥٩ وراجع نقض ١٩٥١/١٢/٣١ س ٢ رقم ١٣٤ ص ٣٥٢ و ١٩٦٢/١/١ س ١٣ رقم ٤ ص ١٦ و١٩٦٢/١/٩ رقم ٩ ص٣٥ و١٩٦٥/٣/٢ س١٦ رقم ٤٤ ص٢٠٦ .

(٢) نقض ١٩٢٥/١١/٣ المحاماة س ٦ رقم ٢٤٥ و١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ٢ ص ٤٣٦ و١٩٥١/٣/١٩ ص ٧٨٥ و١٩٥٤/١/١٢ س ٥ رقم ٨١ ص ٢٤٥ و١٩٥٤/٢/١٦ رقم ١١٤ ص ٣٤٦ .

(٣) نقض ١٩٢٧/١٢/٧ المحاماة س ٨ رقم ٥١٦ .

(٤) نقض ١٩٦١/١/١٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣ ص ٨٧ .

(٥) دونديه دى فابر فقرة ١٢٦٧ ص ٧٣٠ .

وأكثر القرائن شيوعاً فى استظهار قصد القتل هى قرينة الوسيلة المستعملة وكيفيـة استعمالها ، وباقى ظروف الاعتـداء ، وبوجه خاص باعث الجريمة وملابساتها المختلفة ، وذلك على التفصيل الآتى :

الوسيلة المستعملة

وسائل القتل متعددة منها ماقد يكون قاتلا بطبيعته ، ومنها ماقد لايـكون كذلك ، لـكنه يؤدى إلى القتل استثناء فى ظروف خاصة .

وقد كان بعض أئمة الشريعة وبوجه خاص الإمام أبى حنيفة يستدلون بوسيلة القتل على توافر العمد عند القاتل . ولذا فالقتل عندهم أقسام أربعة : قتل عمد وشبه عمد وخطأ وبالتسبب . فالقتل العمد هومايكون بسلاح مفرق للأجزاء أى للأعضاء كالسيف والسكين . والقتل شبه العمد لايكون بسلاح مفرق للأجزاء أومايجرى مجراه . أما الخطأ فى القتل فيكون بعدم الاحتياط فى الصيد أو فى غيره . أما القتل بالتسبب فيكون بالفعل كحفر بئر أو وضع حجر فى الطريق بما يترتب عليه من قتل إنسان ، ويكون الجانى مريداً هذه النتيجة فيعد معتدياً .

أما الآن فمن السائد فى الفقه الجنائى أنه يستوى أن يقع القتل بسلاح قاتل أم غير قاتل فى شأن القول بتوافر الفعل المادى فى القتل من جهة ، وفى استظهار نية القتل من جهة أخرى ، وإن كان للوسيلة المستعملة قيمة خاصة فى استظهـار هـذه النية فحسب . أو بعبارة أخرى أن للوسيلة المستعملة أثرها — فحسب — فى ثبوت النية لا فى وصف الواقعة ، ولا فى مقدار العقوبة الواجبة لها .

ومن أمثلة الوسائل القاتلة بطبيعتها استعمال سلاح نارى أو آلة حادة أو راضة أو السم أو الحرق أو الخنق أو الصعق بالـكهرباء أو بالإلقاء من علو أو فى اليم ... والوسائل غير القاتلة بطبيعتها نادرة وقلما يستعملها القاتل . ومن أمثلتها لـكم المجنى

عليه على صدره أو ضربه بعصا رفيعة على رأسه . وهى لاتحول دون القول بتوافر الجريمة قبل الجانى متى قام الدليل المقنع على توافر قصد القتل لديه .

فالتفرقة بين الأسلحة بطبيعتها **armes par nature** والأسلحة بالاستعمال **armes par l'usage qui en est fait** ليس لها أثر ما فى هذا الشأن . فسيان أن تكون الوسيلة سلاحاً بطبيعته كالمسدس أو السكين ذات الحدين ، أم سلاحاً بالاستعمال، كالأدوات التى تستعمل فى أغراض الحياة المتنوعة المشروعة، لكنها قد تصلح للقتل عند اللزوم . فالعصا والمطواة وسكين المائدة والفأس كلها تصلح للقتل وبالتالى لاستظهار القصد الجنائى المطلوب(١) . بل سنرى فيما بعد كيف أن استعمال حذاء خشبياً لم يمنع من استظهاره .

فلأن تكون الآلة القاتلة سلاحا بطبيعته أم بالاستعمال، ولأن تكون الوسيلة قاتلة بطبيعتها أم لا ، أمر لاتأثير له لا على توافر الركن المادى للجريمة ، ولا على امكان استظهار توافر الركن المعنوى فيها ، بل إن كل الفارق بين النوعين هو أن الوسيلة القاتلة بطبيعتها غالباً ما تكون هى الدليل الأول فى إثبات قصد القتل ، حين أن الوسيلة غير القاتلة بطبيعتها قد تكون هى الدليل الأول فى نفى هذا القصد(٢) .

لذا قضى بأنه : —

— يكفى لبيان نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم فى عدوانه على المجنى عليه آلة حادة وطعنه إياه فى مواضع عدة من جسمه ، وإحداها هى إصابة البطن تعتبر فى مقتل وخطرة ، فهذا القول يؤدى إلى ما رتب عليه(٣) .

---

(١) راجع مثالا فى نقض ٩/١٠/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٠ ص ٧٨٠ .

(٢) راجع نقض ٩/١٠/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٥ ص ١٢، ١٦/١٠/١٩٥٠ نفس المجموعة رقم ٢٦ ص ٦٠ .

(٣) نقض ١٢/٦/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٥١ .

— كما يكفى قول المحكمة فى حكمها إن نية القتل مستفادة من استعمال المتهم آلة حادة مدببة فى الاعتداء على المجنى عليه وضربه فى مقتل فى مقابل القلب والرئة اليسرى ، وبشكل جعل الضربة تغور فى جسم المجنى عليه إلى مسافة عشرة سنتيمترات حتى أصابت الرئة وشريان القلب [١] .

— كما يعد استخلاصاً سائغاً وبياناً كافياً فى إثبات توافر نية القتل لدى المتهمين قول الحكم إن المتهمين قصدا باعتدائهما على المجنى عليهما إزهاق روحهما من تعمد ضربهما بآلة قاتلة ، وطعنهما بها بقوة فى مقتل طعناً أحدث جرحاً خطيراً . وليس من شأن قول المجنى عليه إنه لايعرف حقيقة قصد الجانى أن يقيد حرية المحكمة فى استخلاص قصده من كافة ظروف الدعوى [٢] .

— وأنه اذا كان الحكم قد تعرض لنية القتل فقال إنها متوافرة عند الطاعن من استعمال آلة قاتلة بطبيعتها وهى « فرد » مما يطلق الرصاص ومن تصويبه هذا « الفرد » إلى الغلام المجنى عليه فى مقتل منه (بطنه) وإصابته بهذه الإصابة التى مزقت أحشاءه ، وترتب عليها وفاته فى اليوم التالى — فإن هذا الحكم الذى قاله يكون سائغاً فى استخلاص نية القتل وصحيحاً فى القانون [٣] .

— كما قضى بأنه إذا كان الحكم قد تحدث عن نية القتل فى قوله « وحيث أن نية القتل عند المتهم متوافرة ومستقاة من طعن المتهم للمجنى عليه بآلة حادة قاتلة وهى سنجة فى مقتلين من جسمه وهما رأسه ومرفقه الأيسر ومن تعدد الإصابات التى بالمجنى عليه . وتبدو نية المتهم لازهاق روح المجنى عليه — فضلا عما ذكر — من سبق توعده للآخر بالقتل انتقاماً وتشفياً بسبب فوز المجنى عليه بخطيبته ،

---

(١) نقض ٢٠/١١/١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٢ وراجع نقض ١٩/٣/١٩٥١ س ٢ ص ٧٧٣ ، ٢٨/١٢/١٩٥٣ س ٥ رقم ٦ ص ١٩٢ و ٢٢/١٢/١٩٥٤ س ٥ رقم ١٦ ص ٣٥٤ .

(٢) نقض ٥/١١/١٩٥١ أحكام النقض س ٣ رقم ٥٤ ص ١٤٣ .

(٣) نقض ١٩/١٠/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤ ص ٩٩ .

فإن ما قاله الحكم من ذلك سائغ فى استخلاص نية القتل[1].

وبأنه متى كان الحكم قد استخلص نية القتل مما ذكره من أن المتهم استعمل آلة من شأنها إحداث الموت (سكين) وطعن بها المجنى عليها عمداً فى أجزاء مختلفة من جسمها تعتبر فى مقتل بقصد إزهاق روحها، وكذلك من الضغينة، فإنه يكون قد استخلص توافر نية القتل كما هى معروفة فى القانون. ولا يقدح فى سلامة الحكم أنه لم يبين وصف السكين التى استعملت فى الحادث مادام قد قطع باعتداء المتهم على المجنى عليها بآلة قاطعة بنية قتلها[2].

وكما قلنا إن استعمال آلة قاتلة ليس بشرط. فقد تستظهر المحكمة قصد القتل رغم استعمال أداة غير قاتلة بطبيعتها إذا استعملت بطريقة تقطع بقيامه، كما إذا كرر الجانى الضربات بعصا على الرأس حتى تهشمت[3]. أو مادامت هذه الآلة قد تحدث القتل، ومادام الطبيب قد أثبت حدوث الوفاة نتيجة إصابة رضية يجوز أن تكون من الضرب بعصا[4].

— لذا قضى أيضاً بأن استخلاص المحكمة نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها، ومن حداثة سن المجنى عليه، ومرضه وهزاله، ومن ضربه بشدة وعنف بحذاء خشبى ضربات متوالية فى مواضع قاتلة من جسمه الضئيل واستمرار المتهمة فى الضرب إلى أن حضرت الشاهدة وانتزعت المجنى عليه منها، هو استخلاص سائغ سليم يكفى فى إثبات توافر نية القتل[5].

— وأنه قد يستفاد قصد القتل لدى الجانى ولو لم يستعمل سلاحاً ما، كما إذا ارتكب القتل بطريق الخنق أو الضغط باليد أو بالرجل على جسم المجنى عليه[6].

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٩ ص ١١٩٥.
(٢) نقض ١٩٥٧/٢/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٥ ص ١٥٢.
(٣) نقض ١٩٤٢/١٠/٢٧ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٨٩ ص ٥٦٢.
(٤) نقض ١٩٥٣/١/١ أحكام النقض س ٤ رقم ١٢٨ ص ٣٣٢.
(٥) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٣ ص ٤٨٣.
(٦) استئناف مصر فى ١٩٠٤/٤/٢٨ المجموعة الرسمية س ١ ص ٥٩.

وعلى العكس من ذلك قد يكون السلاح قاتلا بطبيعته ، لكنه لايكفى فى استظهار نية القتل عند الجانى . لذا قضى بأنه :

— إذا كان الحكم حين تحدث عن نية القتل قد قال إنها مستفادة من ملاحقة المتهم للمجنى عليه وتهديده إياه بإطلاق النار عليه إن لم يقف ، فلما لم يصغ إليه بالوقوف أطلق عليه المقذوف عامداً من البندقية التى كان يحملها والتى لاتستعمل لغير القتل فأصابه فى مقتل لولا أن أسعف بالعلاج ، فإنه يكون قاصر البيان، لأن مجرد ملاحقة شخص لآخر وتهديده بإطلاق النار عليه إن لم يقف ، ثم إطلاق النار عليه من بندقية معمرة بالرش قد يحصل دون أن يكون قصد الجانى قد انصرف إلى قتل المجنى عليه وإزهاق روحه (١).

— وإذا كان الحكم قد اكتفى بقوله إن نية القتل « ثابتة ثبوتاً قاطعاً من الإصابات المتعددة القاتلة التى لحقت المجنى عليه فقد بلغت فى مجموعها خمساً وأحدثت تهشماً فى الجمجمة وتهتكاً فى المخ ونشأت عنها الوفاة فى الحال » فإنه يكون قاصراً لأن الذى قاله لايؤدى بذاته إلى ثبوت قصد القتل(٢).

— وأنه إذا كان الحكم إذ تعرض لبيان نية القتل عند الطاعنين قال إنها متوافرة من حيازة السلاح الذى استعمل وهو بندقية ، ومن تكرار إطلاق النار

= وراجع ايضا فى استظهار القصد نقض ١٩٥٥/١١/١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ و١٩٥٥/١٠/٣ رقم ٣٤٩ ص ١١٩٥ و ١٩٥٧/٢/١٨ س ٨ رقم ١٤٥ ص ١٥٢ و١٩٥٧/٤/١ رقم ٨٨ ص ٣٣١ ورقم ١١١ ص ٤١١ و١٣٣ ص ٤٨٣ و١٤١ ص ٥٣٠ و١٦٤ ص ٥٩٥ و٢٢٧ ص ٨٣٨ و٢٥٨ ص ٩٣٩ و٢٦٩ ص ٩٨٣ و٢٧٩ ص ١٠١٦ .

(١) نقض ١٩٥٣/١٠/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ١٤ ص ٤٢ .

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٣ ص ٢٧٦. ورقم ٩٩ ص ٩٦٢ و١٩٤٦/٢/٢٥ رقم ١٠١ ص ٩٦٣ و١٠٦-١١٣ نفس المجموعة ص ٩٦٤ ، ٩٦٥ .

على المجنى عليه دون أن يبين كيف استدل على أن الطاعن الأول كان يطلق النار على المجنى عليه تكراراً مع ما أثبته فى موضع سابق من أن العيارين الأول والثانى لم يصيباه ، وأما ما أصابه من العيار الثالث هو رشة واحدة أصابته فى عضده ثم سقطت دون أن يبحث مدى اتساع دائرة الإصابة من بندقية تطلق الرش، وكان ضاربها على بعد كبير، وهل لا يصيب رشها إلا هدفاً كانت مصوبة إليه ، فإن الحكم إذا استخلص نية القتل مما أورده مما تقدم يكون قاصر البيان ويتعين لذلك نقضه [1].

— ومن الأحكام فى هذا النطاق ماقضى به من أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب فى التدليل على نية القتل وإزهاق الروح إلى القول « بأن نية القتل متوافرة من استعمال المتهم لسلاح قاتل بطبيعته وهو مطواة ، ومن انهياله بالطعنات المتعددة على المجنى عليه ، فإنه يكون مشوباً بالقصور . إذ أن ما أثبته الحكم لا يفيد سوى مجرد تعمد المتهم ارتكاب الفعل المادى وهو ضربات مطواة ولا يكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل ، ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانى [2] .

وهذه الأحكام قد تبدو غريبة فى مجموعها ، متناقضة لأول وهلة . فقد ذهبت الطائفة الأولى منها إلى القول بأنه تكفى فى استظهار نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم فى اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح نارى أم آلة حادة أم راضة . وذهبت الطائفة الثانية إلى القول بأنه لا يكفى

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٣ ص ٩٦ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٧ ص ٩٣٠ .
وراجع فى القصور ايضـــا نقض ١٩٥٥/٥/١٠ س٦ رقم ٢٨٨ ص ٩٦٥ و١٩٥٧/١١/٢٥ س ٨ رقم ٢٥٤ ص ٩٢٦ .

لبيان نية القتل القول بأنها مستفادة من استعمال المتهم فى اعتدائه على المجنى عليه آلة قاتلة سواء أكانت عبارة عن سلاح نارى أم آلة حادة أم راضة . . . فما علة هذا التناقض ؟.

مع إمعان النظر فيها قد تزول شبهة التناقض ، وعلة الاستغراب . فالآلة المستعملة وحدها لا تصلح لاستظهار قصد القتل ، لكنها قد تصلح لذلك إذا أضيفت إلى باقى قرائن الدعوى وظروفها الأخرى ، وظهر من تحرير أسباب الحكم أن محكمة الموضوع عند تقديرها لتوافر القصد المطلوب من عدم توافره أدخلت فى اعتبارها فعلا هذه القرائن كلها مجتمعة معاً .

فاستعمال سلاح نارى مثلا « حتى مع إلحاق إصابات متعددة بمواضع خطرة من جسم المجنى عليه قد لا يفيد حتما توافر قصد ازهاق الروح (١) »، حين أنه فى واقعة أخرى قد تستظهر المحكمة توافر هذا القصد ولو استعمل الجانى آلة لم تصنع أصلا للاعتداء كفأس ، أو لو لم يستعمل سلاحاً ما ، كما فى الخنق باليد .

فليس كل المطلوب من القاضى مجرد الإشارة إلى نوع السلاح المستعمل للتدليل على توافر نية القتل : بل ينبغى التدليل بمجموع الأدلة والقرائن القائمة فى الدعوى، وعلى شرط أن يكون مستساغاً متفقاً مع المنطق ، وإلا كان الحكم معيباً لفساد الاستدلال ، ولنا عودة إلى ذلك فيما بعد .

كيفية استعمال وسيلة القتل

بالإضافة إلى طبيعة الوسيلة المستعملة فإن من أهم القرائن التى قد تشير إلى توافر نية القتل من عدم توافرها كيفية استعمال هذه الوسيلة .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٠ ص ٧٩ .

فمثلا للمسافة التى قد يطلق منها العيار النارى أثرها فى هذا الشأن ، فإذا كانت المسافة أبعد من مرمى السلاح فمن الجائز أن يقال أن قصد الجانى كان مجرد التهديد لا القتل ، هذا فضلا عن صعوبة التصويب كلما بعدت المسافة بين الجانى والمجنى عليه (١) ، وهذه كلها أمور نسبية .

وأهم القرائن فى استظهار قصد القتل هى — على الاطلاق — القرينة المستفادة من مكان التصويب من جسم المجنى عليه . فمن الجلى أن التصويب إلى مقتل من جسمه كالرأس أو الرقبة أو الصدر أو البطن يشير إلى توافر هذا القصد مالم يبين أن الجانى قد أخطأ التصويب . أما التصويب فى غير مقتل كالذراع أو الساق — متى ثبت أن الجانى تعمده — فهو أدعى إلى نفى توافر هذه النية أو إلى إثارة الشك فيها بالأقل ، وفى هذا المعنى قضى بأنه :

— إذا دللت المحكمة على توافر نية القتل العمد لدى المتهم من استعماله آلة قاتلة (هى آلة نارية) وتصويبها نحو المجنى عليه إلى مقتل من جسمه ، ثم ذكرت فى الوقت نفسه أن الجريمة لم تتم بسبب خارج عن إرادة المتهم — هو انفراج ساقى المجنى عليه صدفة عند إطلاق العيار عليه مما جعل القذوف يصيب جلبابه فقط دون جسمه — ولم تبين الموضع الذى اعتبرته مقتلا ، فإنها تكون قد استنتجت نية القتل من واقعة غير مبينة ، إذ من الممكن أن يكون المتهم قد أطلق العيار نحو ساقى المجنى عليه . ومع عدم بيان المحكمة فى هذه الحالة علة اعتبارها هذا الموضع من الجسم مقتلا ، تكون محكمة النقض عاجزة عن مراقبة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة تطبيقاً سليماً ، وهذا يقتضى نقضه (٢).

---

(١) راجع نقضا بتاريخ ١٩٥٤/١٠/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٣ ص ٩٦ سبقت الاشارة اليه .

(٢) نقض ١٩٣٧/٦/٧ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٩٧ ص ٩٦٢ .

— اذا كانت المحكمة فى استدلالها على توافر نية القتل لدى المتهم لم تعتمد إلا على ماقالته من استعمال آلة قاتلة وتصويبها نحو المجنى عليه فى الرأس وهو مقتل، وكان ما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبى هو أن العيار أصاب المجنى عليه بالوجه الخلفى للكتف الأيسر، وأن اتجاه المقذوف فى جسم المصاب كان من أسفل إلى أعلى لأنه كان عند إصابته مثنى الجزء الأعلى من جسمه إلى الأمام، فهذا الذى جاء به الحكم ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة من أن تصويب العيار كان نحو المجنى عليه الى الرأس، وهو مقتل، الأمر الذى بنت عليه قولها بتوافر نية القتل، إذ أنه متى كان المجنى عليه ثانياً الجزء الأعلى من جسمه — كما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبى — فإن اتجاه الإصابة وهو على هذا الوضع من أسفل إلى أعلى لايفيد أن تصويب العيار كان إلى الرأس، ولهذا يكون الحكم قاصراً قصوراً يعيبه (١).

— إذا كانت المحكمة حين تحدثت عن نية القتل لم تقل إلا إنها « ثابتة من استعمال المتهم مسدساً صالحاً للاستعمال وهو آلة قاتلة بطبيعتها ومحشو بمقذوف نارى، ثم تصويب المسدس على هذه الصورة إلى المجنى عليه وإطلاقه على عضده الأيسر، وهو جزء واقع فى منطقة خطيرة من جسم الإنسان يترتب عليه قتل المجنى عليه ». فذلك لايكفى فى إثبات هذه النية، إذ أن استعمال آلة قاتلة لا يكفى وحده لأن يتخذ دليلا على نية القتل إذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الإيذاء، وإطلاق المسدس على عضد المجنى عليه لاينهض دليلا على وجود هذه النية لأن العضد ليس بمقتل (٢).

— إذا كانت المحكمة بعد أن ذكرت ماجاء بتقرير الكشف الطبى الأول من أن المجنى عليه أصيب من فردة محشوة بالبارود مع الحشار، وأن إصاباته هى

(١) نقض ١٩٤٤/٣/٢٧ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٩٨ ص ٩٦٢.

(٢) نقض ١٩٤٦/٥/١٣ قواعد محكمة النقض جـ٢ رقم ١٠٢ ص٩٦٣.

حروق نارية فوق الحاجب الأيسر ونمش بارودى منتشر بالرقبة ومقدم الصدر ، وما جاء بتقرير الطبيب الشرعى الذى أعاد الكشف عليه من آثار الإصابات ، ومن أنه ليس ثمة مايمكن من الجزم بأن العيار الذى أصابه كان معمراً بالبارود فقط، ومن الجائز أنه كان به قطعة رصاص واحدة، وأن العيار الموصوف يجوز أن يحدث وفاة المصاب — إذا كانت بعد ذكرها ذلك قد قالت إن الذى قرره الطبيب الشرعى يؤيده ما أثبته العلم من أن البارود كاف بنفسه لإحداث الموت ، وعلى الأخص إذا أصاب العنق ، ثم انتهت إلى القول بأن نية القتل ثابتة على المتهم من استعمال ذلك السلاح وتصويبه إلى المجنى عليه وإطلاقه عليه وإصابته به فى موضع من جسمه هو مقتل — فذلك لا يكفى للقول بثبوت توفر هذه النية فى حق المتهم — ويكون حكمها قاصراً قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه(١).

— إذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الاستدلال على نية القتل من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إصابة المجنى عليه ، وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته ، وهو ما لا يكفى فى استخلاص نية القتل وخاصة بعد أن أثبت الحكم فى معرض تحصيله واقعة الدعوى من أن الطاعنين لم يطلقا النار على المجنى عليه وإنما أطلقاها فى الهواء للإرهاب دون أن يفصح عن أثر هذه الواقعة فى تبيان قصدها المشترك الذى نسب إليهما تبييت النية على تنفيذه، وكانت إصابة المجنى عليه بعيارين ناريين أوديا بحياته هى نتيجة قد تتحقق بغير قصد القتل العمد ... ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً متعيناً نقضه(٢).

— لما كان ما استدل به الحكم على توفر نية القتل لدى الطاعنين الأولين من اطلاقهما أعيرة نارية من بنادق سريعة الطلقات وهى أسلحة قاتلة بطبيعتها لا يوفر

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٩ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٠٥ ص ٩٦٣.
(٢) نقض ١٩٦٤/١١/١٦ احكام النقض س ١٥ رقم ١٣٣ ص ٦٧٥ .

وحده الدليل على ثبوتها ، إذ أن مجرد استعمال سلاح نارى لايفيد حتماً أن القصد هو إزهاق الروح ، وكان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعنان ، دون أن يكشف عن نية القتل فإنه يكون قاصراً يستوجب نقضه (١) .

وهذه الأحكام أشارت كلها إلى استعمال الجانى أسلحة قاتلة بطبيعتها ، سواء أكانت نارية أم بيضاء أم راضة . كما أشارت إلى إصابة المجنى عليه فى مكان ما من جسمه ، وقد كان هذا المكان مما يوصف بأنه مقتل فى بعض القضايا ، حين كان مما لا يمكن وصفه بأنه مقتل فى بعضها الآخر . ومع ذلك اعتبرت جميعها قاصرة فى استظهار قصد القتل لأنها خلت جميعها من الإشارة إلى أن التصويب كان فى مقتل .

فإصابات المجنى عليه ، ولو كانت متعددة لاتكفى وحدها فى استظهار قصد القتل . بل قد يقال — على العكس من ذلك — إن تعدد ضربات الجانى مع تصويبها نحو ذراع المجنى عليه أو قدمه فى نفس الوقت الذى كان يمكن للجانى أن يصوب نحو البطن ، أو الصدر ، أوالرأس ، أولى أن يستثير الشك فى توافر نية القتل لديه من أن يدعمها .

وفى نفس الوقت لا يكفى مجرد الإصابة فى مقتل إذا لم يكن المقتل مقصوداً بالذات ، فقد يقال إن المقتل لم يكن هو الهدف ، وأن الإصابة فيه كانت من قبيل الخطأ فى التصويب بسبب حركة من الحركات المباغتة ، فالعبرة فى النهاية هى بمكان التصويب لا بمكان الإصابة .

---

(١) نقض ١٩٦٥/١/٤ أحكام النقض س ١٦ رقم ٢ ص ١٦ ، ١٩٦٥/٣/٢ س ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ ، ١٩٦٨/٢/٢٦ س ١٩ رقم ٥٠ ص ٢٧٦ ، و ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ رقم ١٧٢ ص ٨٥٩ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ رقم ٢١٦ ص ١١٠٢ .

يؤكد هذا المعنى ماذهبت إليه طائفة أخرى من الأحكام من مثل القول بأنه « إذا تحدث الحكم عن نية القتل فى قوله إنها متوفرة لأن أحد المتهمين الثلاثة هاجم المجنى عليه وطعنه فى قلبه طعنة قوية نفذت خلال البطين الأيمن، ومزقت الشريان التاجى الأيمن، وهو يقصد من ذلك القضاء عليه وإزهاق روحه بعد أن أفصح المجنى عليه عن شخصيته كضابط بوليس ، وذلك حتى لا يقبض عليه ولا ينم عنه بعد ذلك. وهذه الطعنة القوية وتحديدها فى أهم أعضاء الجسم وهو القلب ، مع ظروف الحادث والرغبة فى السرقة ، والخوف من القبض عليه بعد إعلان شخصية الضابط ، جعلت المتهم يوطد العزم على القتل فطعنه وهو مدفوع بذلك القصد وتلك النية التى انتواها فى الحال وأودت تلك الطعنة بحياة المجنى عليه ، فإن ما أورده الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل لدى المتهم ويستقيم به التدليل على قيامها »[1]. ففى هذا الحكم كانت إصابة المجنى عليه فى مقتل وهو القلب ، كما كان التصويب فى مقتل، وقد استدلت المحكمة بذلك مع قرائن أخرى على توافر نية القتل .

على أنه لا يشترط مع ذلك أن تكون الإصابة دائماً فى مقتل حتى يقال بتوافرها . فقد يكون التصويب فى مقتل لكن الإصابة فى غير مقتل ، كمن يصوب عياراً إلى القلب فيصيب الذراع الأيسر بسبب عدم إحكام الرماية ، أو بسبب حركة المجنى عليه فتعتبر الواقعة قتلا عمداً رغم أن الإصابة فى غير مقتل . لذا قضى بأن إصابة المجنى عليه فى غير مقتل لا ينتفى معها قانوناً توافر نية القتل[2] .

كما قد يحصل العكس من ذلك بأن يصوب الجانى سلاحه إلى ذراع المجنى عليه لمجرد شل حركته مثلا وبغير نية قتله فيصيبه فى مقتل[3] . ومن ذلك أن

---

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٣٥ ص ٩٦٥ .
(٢) نقض ١٩٥٥/١/١١ احكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ .
(٣) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٥/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٨ ص ٩٦٥ و١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ .

يصوب شرطى عياراً نارياً إلى قدم لص ليمنعه من الفرار فحسب فيصيب العيار بطن اللص أو صدره بسبب انحناءه لجأه أو بسبب حركة الفرار ، أو يصوب العيار إلى يده ليسقط منها سلاحاً نارياً فيصيبه فى صدره ، ففى الحالين لا محل للقول بتوافر نية القتل مع أن الإصابة فى مقتل .

— لذا قضى أيضاً بأنه يصح فى العقل أن تكون نية القتل عند الجانى منتفية ، ولو كان قد استعمل فى إحداث الجرح بالمجنى عليه قصداً آلة قاتلة بطبيعتها (مسدساً) ، وكان المقذوف قد أصاب من جسمه مقتلا من مسافة قريبة ، إذ أن النية أمر داخلى يضمره الجانى ويطويه فى نفسه ، ويستظهره القاضى عن طريق بحث الوقائع المطروحة أمامه وتقصى ظروف الدعوى وملابساتها . وتقدير قيام هذه النية أو عدم قيامها موضوع بحث متروك أمره إليه دون معقب ، متى كانت الوقائع والظروف التى بينها وأسس رأيه عليها من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى رتبها عليها (١).

— كما قضى أيضاً بأن تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لا يفيد حتماً أن مطلقه انتوى إزهاق روحه . كما أن إصابة إنسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منه نية القتل إلا إذا ثبت أن مطلق العيار قد وجهه إلى من أصيب ، وصوبه متعمداً إلى الموضع الذى يعد مقتلا من جسمه (٢).

فالعبرة قبل كل شىء هى بمكان التصويب لا بمكان الإصابة ، وهذا هو بيت القصيد فى استظهار قصد القتل . فاستظهاره سهل متى كان التصويب فى مقتل حتى ولو كانت الإصابة فى غير مقتل ، حين أنه يدق إلى حد كبير إذا كان التصويب فى غير مقتل . ولو كانت الإصابة فى مقتل .

---

(١) نقض ١٠/٥/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٨٨ ص ٩٦٥ .
(٢) نقض ١٥/٤/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ .

لذا قضى بأنه يجب أن تثبت المحكمة أن مطلق العيار قد صوبه إلى المجنى عليه فى الموضع الذى يعد مقتلا (١) . أما الإصابة نفسها فلايشترط أن تكون فى مقتل مادام من الثابت أن الوفاة ترجع إلى الإصابات التى أحدثها الجانى متعمداً القتل (٢) .

وبالنسبة للأسلحة البيضاء قد يستدل أحياناً على توافر نية القتل — فضلا عما تقدم — بمدى عمق الإصابة من جسم المجنى عليه . لذا جرى العمل فى النيابة على أن تصف ضربة السكين النافذة الى التجويف الصدرى أو البطنى بأنها جناية شروع فى قتل إذا نجا المجنى عليه من الموت لإسعافه بالعلاج مثلا، حين تصف نفس الإصابة ولو كانت فى نفس المكان بأنها مجرد جرح (م ٢٤٢ أو ٢٤١ ع بحسب الأحوال) إذا تبين من الكشف الطبى أنها غير نافذة .

وجلى أن نفاذ الإصابه من سكين أو مطواة أوعدم نفاذها أمر لا يكفى وحده فى استظهار توافرقصد القتل أو عدم توافره ، وكذلك أيضاً مدى جسامة الإصابات بوجه عام ، أو طول مدة العلاج أوقصرها ، إذا كان المجنى عليه قد نجا من الموت (٣) . فإن هذه جميعها من أوهى القرائن فى هذا الشأن ، إذ قد يتوقف عمق الإصابة وجسامتها على جملة اعتبارات مثل حركة المجنى عليه ومدى مقاومته ، ومدى حدة السلاح المستعمل وطول نصله مما قد لايمت بصلة كبيرة إلى نية الجانى. ولكنه على أية حال قرينة من جملة القرائن الأخرى التى قد تحيط بظروف الحال. إثباتاً أو نفياً .

---

(١) نقض ١٩٤٤/٤/١٠ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٣٢ ص ٤٥٤ .
(٢) نقض ١٩٣٤/٣/١٢ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٢١ ص ٢٩٢، و١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٤٠ ص ٤٢٥ .
(٣) نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٧٩ ص ١٠١٦؛ وقد ذهب هذا الحكم الى أنه متى كان حكم الموضوع قد استخلص توافر نية القتل استخلاصا سائغا وصحيحا فى القانون ، فلا يؤثر فى ذلك طول مدة علاج المجنى عليه أو قصرها .

فمثلا إعداد السلاح الأبيض للاعتداء به مع عناية الجانى بأن يكون مشحوذاً أدل على نيـة القتل من الاعتداء بسلاح أبيض يتصادف وجوده فى جيبـه أو بالقرب منه . ومكان التصويب أدل على هذه النية من عمق الإصابة . وتعـدد الطعنات ولو لم تكن نافذة قد يكون أدل على النية من طعنة واحدة ولو كانت نافذة. والسلاح ذو الحدين أدل على نية القتل من السلاح ذى الحد الواحد .. وهكذا . وكل ذلك بالإضافة إلى باعث الاعتداء وملابساته المختلفة .

لذا فإن المحكمة فى حدود مالها من حق استظهار عناصر الجريمة ألا تتقيد بمـا قد يعرض له الطبيب فى تقريره من توافر نية القتل ، إذ أن مأموريته قاصرة على حد إبداء رأيه الفنى فى وصف الإصابات وسبب القتل ، أما استظهار النية فهو من واجبات المحـكمة تستخلصه من كافة وقائع الدعوى(١).

باقى ظروف الاعتداء

قلنـا إن نية القتل قد تثبت أولا تثبت من الوسيلة المستعملة ، وكيفية استعمالها ومكان التصويب ، والمسافة بين الجانى والمجنى عليه ، فضـلا عن ظروف الحال الأخرى .

وباعث الجريمة قد يكون — مع مكان التصويب — من أحسن القرائن فى هذا الشأن: فالثأر واستعجال الإرث والانتقام للعرض، بواعث تشير إلى نية القتل، حين قد لا يشير إلى ذلك مجرد الخلاف العابر أو المشادة الوقتية إذا لم تعززها ظروف أخرى . لذا قضى بأنه « إذا كان كل ما ذكرته المحـكمة فى صدد إثبات نية القتل قبل المتهمين هو أنهما كانا مدفوعين بعامل الانتقام لما وقع من الاعتداء على أخيهما ، فهذا القول المرسل بغير دليل يستند إليه لا يكفى فى بيان نية القتل ، ويكون الحكم

(١) نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ رقم ٩ ص ٣٣ .

قاصراً قصوراً يعيبه »[1].

فالعبرة هى بظروف الاعتداء ، لأنه فى أحوال معينة قد يتوافر قصد القتل حتى ولو كان الخلاف عابراً أو المشادة وقتية، كما شوهد فى بعض القضايا فى بيئات ريفية حيث يمكن أن يحصل فيها القتل لأسباب صغيرة عابرة ، تحت تأثير الغضب والانفعال،أو العناد،أو الاعتداد بالرأى،أو الكبرياء، أوالأحقاد الدفينة فى الصدور لأمور سابقة ، وهذه على أية حال مسألة نسبية . فالأمر الذى لايصلح باعثاً للقتل فى بيئة معينة قد يصلح له فى بيئة أخرى . وما قد يصلح باعثاً للقتل بالنسبة لمجنى عليه معين قد لايصلح له بالنسبة لمجنى عليه آخر ، ولو كانت الواقعة واحدة .

لذا قضى بأنه يعد استخلاصاً سائغاً قول الحكم بتوافر نية القتل لدى الجانى بالنسبة لأحد المجنى عليهما وانتفائها بالنسبة للآخر ، رغم وقوع الاعتداء عليهما من نفس المتهم وبنفس الآلة وفى وقت واحد ، وذلك بالنظر إلى عدم وجود ضغينة تدعو إلى الشروع فى قتل الأخير ، إذ أن سبب الاعتداء عليه هو وقوفه فى طريق الجانى ليمنعه من الاعتداء على المجنى عليه الأول ، فطعنه الجانى طعنة واحدة وخفيفة قصد بها أن يخيفه ويزيحه عن طريقه[2].

والبواعث لاتعتبر من أركان الجرائم ، ولا أثر لها فى قيامها أو انتفائها سواء أكانت شريفة أم غيرشريفة . فمتى أثبت الحكم توافر نية القتل لدى الجانى فإن الواقعة ينبغى أن تعتبر قتلا عمداً سواء توصل الحكم إلى معرفة الباعث الحقيقى للجريمة أم عجز عن الوصول إليه ، وسواء أحالفه التوفيق فى بيان الباعث ، أم أعوزه .

لذا قضى بأنه متى كان الحكم قد أثبت فى حديثه عن نية القتل أن المتهم

---

(١) نقض ١٩٥٠/٥/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ١٠٧ ص٩٦٤.
(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٢٨ ص ٨٣٨ .

استعمل أداة قاتلة وجهها إلى مقتل من المجنى عليه ، وهو منطقة القلب بالذات وطعنه بها طعنة شديدة قاسية نفذت إلى القلب فأحدثت الوفاة ، فإن ماذكره الحكم من ذلك تتوافر به نية القتل ويستقيم به التدليل على قيامها ، ويستوى بعد ذلك أن يخطىء الحكم فى بيان الباعث أم يصيب (١).

ثم هناك ملابسات الاعتداء السابقة والمعاصرة وربما اللاحقة لوقوعه ، فقد تتكشف عن قرائن لها قيمتها فى هذا الشأن، حتى بصرف النظر عن الوسيلة المستعملة أو عن الباعث إليه ، بحسب ظروف الدعوى وما أسفر عنه التحقيق .

ومن ذلك نوع العلاقة بين الجانى وبين المجنى عليه ، وتصرفات الجانى بوجه عام فى الفترة السابقة مباشرة على ارتكاب جريمته ، فضلا عن أخلاق الجانى ونفسيته ، وسوابقه إن كانت له أية سوابق فى هذا النوع من الجرائم . والسوابق وحدها لاتصلح قرينة على ثبوت الفعل أو استظهار القصد فيه ، لكن لامانع من اعتبارها قرائن تكميلية يعزز بها القاضى مابين يديه من أدلة أخرى .

وكذلك أيضاً تهديد المجنى عليه قبل القتل ، أواستدراجه ، أو مطاردته ، أو إعداد وسائل القتل ، أو الاتفاق السابق عليه بين جناة متعددين ، فكلها أمور يصح أن تستمد منها قرينة أو أكثر على توافر نية القتل .

ولا تناقض بين قيام نية القتل عند المتهم وبين قول الحكم إنه ارتكب فعلته تحت تأثير الغضب إثر مشادة وقتية (٢) ، ذلك أن الغضب ينفى سبق الإصرار دون نية القتل . والإصرار السابق أمر مستقل عن قصد القتل ، فقد يتوافر أحدها

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٤٢٧ ص ١١٦٦ .
(٢) نقض ١٩٣٧/٣٠/٩ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٦٠ ص ٥٥ .

دون الآخر [١] . لذا يعد الإصرار السابق ظرفاً مشدداً فى القتل العمد ، وفى طائفة من جرائم الاعتـداء على الأشخاص كجريمة الجرح أو الضرب فى جميع صورها (م ٢٣٦ ، ٢٤٠ — ٢٤٢) ومثله الترصـد . ولذا فلايصلح أيهمـا — سبق الإصرار ولا الترصد — كقرينة على توافر نية القتل ، إذ قد يتوافر أيهما لمجرد الجرح أو الضرب دون القتل .

وفى نفس الوقت فإن عدم توفر ظرف الترصد لايترتب عليه بالضرورة انتفاء نيةالقتل . كما أنه ليس ثمة مايمنع من أن تتغير نية المتهم من مجرد الاعتداء إلى إرادة القتل ما دامت وقائع الدعوى وأدلتها تؤيد ذلك . ولما كانت نية القتل هى من الأمور الموضوعية التى يستظهرها القاضى فىحدود سلطته التقـديرية ، وكان ما أوردته المحكمة تدليلا عليها يكفى لحمل قضائها ... فإن النعى على الحكم بالقصور لمثل هذا السبب يكون منتفياً [٢] .

وكون المتهم بالقتل العمد فى حالة دفاع شرعى لاينفى عنه توافر نية القتل ، ولو توافرت لحالة الدفاع الشرعى جميع أركانها القانونية ، ولـكن هنـا يصبح الفعل مباحاً حتى مع التقرير بتوافر نية القتل . لذا قضى بأنه «إذا قال الحكم حين عرض لنية القتل إنها ثابتة قبل المتهم من استعماله فى اقتراف جريمته آلة من شأنها إحداث الموت (بندقية) وقد أطلقها من مسافة قريبة (ثلاثة أمتار) على مقتل من المجنى عليه هو رأسه ، مدفوعاً إلى ذلك بحنقه عليه لاعتقاده أنه كان يسرق ، وهو سبب يكفى فى عرف النفوس المستهترة المتهورة لإزهاق الروح ، ثم قال الحكم رداً على

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحـكام النقض س ٢ رقم ٣٦٨ ص ١٠٩٢، و١٩٦٧/١٠/٣١ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ و١٩٦٠/٤/٢١ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ رقم ١٠٩ ص ٤٢٤ .

دفع المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى « بأن الثابت من مجموع أقوال المخبرين والمتهم نفسه أن المجنى عليه حين ضبط كان أعزلا ولم يحاول الهرب بنفسه ولا بالمسروقات ، ولم يكن هناك ما يدعو المتهم للاعتقاد بوجود أى خطر حال على النفس والمال يجعله فى حالة دفاع شرعى » . فإن هذا الذى قاله الحكم رداً على الدفع بقيام حاله الدفاع الشرعى ليس فيه تعرض لنية القتل بما ينفى توافرها ولا تعارض مع ما أثبته الحكم فى شأنها بما يؤدى إلى قيامها لدى المتهم»(١) .

فنى هذا الحكم استظهرت المحكمة توافر نية القتل استظهاراً كافياً من الآلة المستعملة وهى سلاح نارى ، ومن المسافة القريبة بين الجانى والمجنى عليه ، ثم من التصويب فى مقتل والإصابة فيه ، وأخيراً من توافر باعث القتل ، وفى نفس الوقت نفت عن المتهم قيام حالة الدفاع الشرعى من انتفاء الخطر على نفسه أو ماله ، وانتفاء ما يدعوه للاعتقاد بوجوده . ولم يكن هناك تعارض بين التقريرين : توافر نية القتل وانتفاء الدفاع الشرعى ، على غير ماذهب إليه الطاعن ، وعلى ما لاحظته — على أساس من الصواب — محكمة النقض . وهذا لاينفى فى نفس الوقت أنه من الجائز فى صور أخرى أن تتوافر نية القتل ، وأن تتوافر فى نفس الوقت حالة الدفاع الشرعى .

استظهار نية القتل عند تعدد المتهمين

إذا تعدد المتهمون بالقتل فلايلزم أن يتحدث الحكم بالإدانة عن توافر نية القتل لدى كل متهم منهم على انفراد ، وفى عبارات على حدة ، مادام المستفاد منه أن الواقعة قد توافرت لها فى جملتها عناصر جناية القتل العمد دون غيرها ، ومادام الحكم قد استظهر توافر رابطة المساهمة الجنائية بين الجناة جميعاً استظهاراً سائغاً مقبولا .

---

(١) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٣٤ ص ٩٦١ .

لذا قضى مثلا بأنه متى كان الثابت أن المتهمين قد دبروا الحادث للأخذ بالثأر وترصدوا لخصومهم على الطريق المألوف لهم سلوكه ، وكانوا مسلحين بالبنادق فإنه لايعيب الحكم أن يجمع فى حديثه عن نية القتل بين المتهمين جميعاً ، على الرغم من استقلال الوقائع المنسوبة لكل منهم[١].

كما قضى أيضاً بأنه متى أثبت الحكم أن المتهمين الأربعة هم الذين قارفوا القتل استناداً إلى الأدلة المعقولة التى أوردها ، فلايقدح فى سلامته كون بعضهم ليس خصماً شخصياً للمجنى عليه ، وأن الخصومة قائمة بين المجنى عليه وبين واحد منهم فقط[٢]، وبأنه لايؤثر فى سلامة الحكم أن يكون — وهو فى مقام التدليل على ثبوت نية القتل — قد جمع بين المتهمين لوحدة الواقعة التى نسبت إليهما معاً[٣].

وإذا وقع القتل من فاعل أصلى وشريك ، أو فاعل وعدة شركاء ، وجب أن يتحدث الحكم عن توافر نية القتل عند الفاعل والشركاء ، فضلا عن استظهار أركان الاشتراك الأخرى . وقد قضى بأنه لا يكفى فى استظهار قصد القتل لدى الشريك قول الحكم المطعون فيه بأن المتهم الطاعن أمسك المجنى عليه بقصد تمكين المتهم الأول الذى كان قادما خلفه من ضرب المجنى عليه فوقعت الجريمة محتملة لهذه المساعدة ، دون أن يبين الوقائع التى استخلص منها أن ما فعله من إمساك المجنى عليه على هذا النحو قد قصد به تمكين المتهم الأول من ارتكاب الجريمة ، ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصى منه عليه المقصود لذاته — متى كان ذلك فإن الحكم يكون قاصر البيان متعيناً نقضه[٤].

---

(١) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ رقم ٨٨ ص ٣٣١ .
(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٨ رقم ١٤٦ ص ٥٣٠ .
(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ رقم ١٦٤ ص ٥٩٥ و١٩٦٣/٥/١٤ س ١٤ رقم ٨١ ص ٤١٩ .
(٤) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ رقم ٨٩ ص ٢٦٩ .

كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند فى إدانة المتهم بالاشتراك فى جريمة القتل العمد إلى اتفاقه مع الفاعل على اقتراف الجريمة ومساعدته على ارتكابها بمصاحبته إلى مسرح الجريمة لشد أزره بقصد تحقيق وقوعها ، ثم هربه معه عقب ارتكاب الحادث فإنه يكون معيباً ، ذلك أن ماقاله لايؤدى وحده إلى ثبوت قصد الاشتراك ، وتوافر نية القتل لدى هذا الشريك(١) .

حين قضى بأنه إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم الثانى أنه فاعل أصلى فى الجريمة التى دانه بها مع المتهم الأول ، بما جمع بينهما من وحدة القصد على ارتكابها والظهور على مسرحها وإتيانه دوراً مباشراً فى تنفيذها ، وأثبت ترصدهما للمجنى عليه فى طريق مروره ، وأن المتهم الأول أطلق النار عليه تنفيذاً لهذه النية المبيتة ، وكان ما أورده الحكم فى التدليل على توافر نية القتل لدى المتهم الأول ، كما ينسحب عليه ينسحب بطريق اللزوم على المتهم الثانى فإن مايثيره هذا الأخير فى طعنه فى شأن القصور فى تسبيب توافر نية القتل لديه يكون على غير أساس(٢) .

---

(١) نقض ١٠/١٢/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦٩ ص ٩٨٣ .
(٢) نقض ٨/٥/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٩٩ ص ٥٣٢ و٢٤/٦/١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ .

الفصل الثالث

رقابة النقض على استظهار قصد القتل والرد على الدفع بانتفائه

من البيانات الجوهرية بغير نزاع فى أحكام الإدانة فى القتل العمد أو الشروع فيه بيان قصد إزهاق الروح ، فيترتب على إغفاله بطلان الحكم . كما يبطل الحكم إذا أغفل الرد على الدفع بعدم توافره ، لأنه يترتب على الأخذ به — إذا كان فى محله — تغيير وصف الواقعة من جناية قتل عمد إلى جناية ضرب أو جرح أفضى إلى الموت . أو من جناية شروع فى قتل عمد إلى جناية ضرب أو جرح أفضى إلى عاهة مستديمة إذا تخلفت عن الإصابة عاهة مستديمة . أو ربما إلى جنحة جرح أو ضرب فحسب .

وإذا نجح الجانى فى نفى توافر القصد بشطريه العام والخاص معاً فقد انقلبت الواقعة إلى جنحة قتل أو إصابة خطأ بحسب الأحوال . وإذا نجح فى نفى الخطأ كلية إلى جانب نفى العمد فقد امتنع إمكان مساءلته لأنه حيث لا عمد ولا خطأ فلا مسئولية جنائية .

فعدم بيان توافر القصد المطلوب فى القتل العمد بياناً كافياً صحيحاً يعد من أسباب قبول الطعن بالنقض فى الحكم مما يقتضى إلغاءه وإعادة الفصل فى الدعوى مجدداً بمعرفة دائرة أخرى . واستظهار توافر القصد من عدم توافره مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع(١) . لكن محكمة

---

(١) نقض ١٩٥٩/١١/١٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ و١٩٦٥/٦/٧ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ و ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٠ رقم ٣١ ص ١٤٥ و١٩٦٩/١/٢٧ رقم ٣٦ ص ١٦٨ ، و١٩٦٩/٥/٢٦ رقم ١٥٧ ص ٧٨٠ ، و١٩٦٩/٦/٢ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ .

النقض تباشر — حتى فى تقدير المسائل الموضوعية — رقابة متعددة المظاهر يمكن تلخيص ضوابطها فيما يلى [١]:

أولا : أن تقدير هذه المسائل — ومن بينها قصد القتل — ينبغى أن يكون بأدلة مستمدة من الأوراق فعلا . فإذا أسند الحكم إليها دليلا معيناً على توافره ، وتبين من الاطلاع على الاوراق أنه غير موجود فيها كان الحكم معيباً للخطأ فى الإسناد . يستوى فى ذلك أن يكون الإسناد إلى مثل اعتراف المتهم ، أو شهادة شاهد ، أو تقرير خبير . أوغير ذلك من الأدلة التى قد تكون المحكمة استمدت منها خطأ قرينة أوأ كثر من القرائن الدالة — فى تقديرها — على توافر نية القتل لدى الجانى .

— لذا قضى مثلا بأنه متى كان الثابت فى الحكم الذى أدان المتهم فى جناية شروع فى قتل عمد أنه استدل على توافر نية القتل لدى المتهم بقوله « إن نية القتل مستفادة من استعماله مطواة كبيرة طول نصلها ٨ سم ، وهى مشحوذة ومدببة الطرف وطعنه بها المجنى عليه فى الجنب والبطن وهى مواضع قتالة وإحداثه بها إصابات خطيرة » ، وكان الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليه كما هو ثابت فى الحكم يدل على غير ذلك ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه [٢].

ثانياً : أن يذكر الحكم مؤدى الدليل الذى استخلص منه توافر نية القتل ولو إجمالا ، لكن بطريقة يبين منها مدى تأييده لتوافرها ، إذ أنه يشترط فى سرد

---

(١) فى تفصيل هذه الضوابط راجع « ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » ١٩٥٦ ص ٢٤٦ — ٢٨٧ .

(٢) نقض ١٩٥١/٣/١٩ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٦٥ ص ٢٥ .

الدليل بوجه عام ألا يقع فيه غموض ولا إبهام ، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور أو بالاضطراب بحسب الأحوال .

ومن صور الاضطراب اختلال فكرة الحكم من ناحية تركيزها فيما يراد التدليل عليه من توافر العمد المطلوب ، أو غيره من عناصر الموضوع .

لذا قضى بأنه إذا أثبت الحكم فى موضع منه فى حال بيانه للواقعة « إنه وقع احتكاك بين بعض الأهالى وجنود البوليس، وأن المتهم وهو أحد أفراد القوة المرابطة أطلق عمداً على المجنى عليه أثناء مروره فى الطريق عياراً نارياً قاصداً قتله معتقداً أنه أحد المتشاجرين مع جنود البوليس ، ثم نقل عن نائب العمدة وهو ممن أخذ بشهادتهم أنه رأى المتهم « وهو فى حالة ارتباك وقد اختل هندامه وأخبر رئيسه بأن بعض الأهالى تجمهروا ، وأنه أطلق عياراً نارياً من بندقيته فأصاب أحد الأهالى ، كما أكد الحكم فى موضع آخر أنه لم يكن بمحل الحادث وقت حصوله من جنود البوليس غير المتهم » .

ثم عاد فى حديثه عن نية القتل فقال « إن هذه النية قبل المتهم واضحة من السلاح المستعمل فى الحادث، ومن محاولته إطلاق النار قبل ذلك على ذلك الخفير ، وتصميمه على صرف الأهالى المجتمعين فى الشارع بالسلاح الذى كان يحمله ، ومنعهم من المرور ، مما يعتبر دليلا كافياً على أن القصد الجنائى لدى المتهم كان منصرفاً للقتل» . إذا أثبت الحكم ماتقدم فإن ذلك يبين منه أن واقعة الدعوى لم تستقر فى ذهن المحكمة ولم تك واضحة إلى الحد الذى يؤمن به الخطأ فى فهم حقيقة الموقف ، ومدى مسئولية المتهم ، ولا يطمأن منه إلى أن المحكمة قد أنزلت حكم القانون على الواقعة على وجهه الصحيح مما يتعين معه نقض الحكم »(١).

---

(١) نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ رقم ١٩٥ ص ٨٠١ .

ثالثاً : ويعيب سرد الأدلة أيضاً أن يقع فيه تناقض بين بعضها والبعض الآخر وإلا يصبح الحكم كما لو كان خالياً منها ، فلا يصح أن تسرد المحكمة أدلة متناقضة يشير بعضها إلى توافر قصد القتل حين يشير بعضها الآخر إلى عدم توافره ، دون ترجيح جانب منها على الجانب الآخر لأسباب سائغة ، أو دون تفسير مقبول لهذا التناقض . وقد يؤدى التناقض إلى الإبهام . وتخاذل الحكم من صور التناقض الذى يعيب التسبيب إلا أنه تناقض ضمنى أو مستتر ، حين أن التناقض عبارة عن تعارض واضح بيّن .

— لذا قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد أثبتت فى موضع من حكمها « أن التهمة المسندة إلى المتهم (وهى شروع فى قتل) ، ثابتة قبله ثبوتاً كافياً من شهادة المجنى عليه (وهو مشبوه هارب من المراقبة مطلوب القبض عليه) الدالة على أن المتهم أطلق عليه العيار النارى قاصداً قتله بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمدة وأبيه . ثم قالت عند تقدير العقوبة « إنها ترى استعمال الرأفة معه لعدم وجود سوابق له ، ولأنه فيما اقترفه كان مدفوعاً بعامل الرغبة فى القبض على المجنى عليه الهارب» ، فهذا منها لا يسمح لمحكمة النقض أن تتعرف على حقيقة الواقعة ، هل كان المتهم يقصد الانتقام من المجنى عليه بسبب الضغائن التى أشارت إليها ، أو أنه كان يؤدى واجبه عندما أطلق العيار مدفوعاً بعامل الرغبة فى القبض عليه — وهذا التضارب يعيب الحكم (١).

— كما قضى بأنه إذا كان الحكم وهو يتحدث عن الواقعة الجنائية قد قال إن المتهم ضرب المجنى عليه بالبلطة على رأسه فأرداه قتيلا مما يفيد أن الضربة كانت شديدة وقاتلة بذاتها . ثم قال عند تكييفه الواقعة التى أثبتها على المتهم إنه قتل عمداً المجنى عليه بأن ضربه على رأسه بآلة حادة ثقيلة (بلطة) قاصداً قتله فأحدث

---

(١) نقض ١٩٤٤/٣/٢٧ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٢١ ص ٤٤٠ .

به الجروح والإصابات الموضحة بالكشف الطبي والتي سببت الوفاة ، مما يفيد تعدد الضربات على المجنى عليه ، وأنها حصلت بالجزء الحاد من الباطة ، ثم نقل عن الكشف الطبي الذي اعتمد عليه ما يفيد أنه لم يقع على المجنى عليه سوى ضربة واحدة وأنها حصلت بالجزء الراض من البلطة ، وأنها لم تكن السبب المباشر للوفاة التي حصلت من الاختناق بالقيء الذي حصل للمجنى عليه إثر إصابته . وإن ذكر الحكم لكل هذا الذي يجعله متخاذلا في أسبابه ، متناقضاً بعضه مع بعض ، بحيث لا يمكن أن يعرف منه إن كانت محكمة الموضوع قد كونت عقيدتها في توافر ركن قصد القتل على أساس ضرب المجنى عليه ضربة واحدة أو أكثر ، أو أنه ضربه بنصل البلطة الحاد أم برأسها الراضة ، أو أن الضربة شديدة وقاتلة في ذاتها أم لا . وكل ذلك يعيب الحكم ويوجب بطلانه(١) .

— كما قضى بأنه متى كان الحكم قد استند في بيان نية القتل إلى استعمال المتهمين آلات نارية من شأنها إحداث القتل بذاتها ، وتصويبها نحو المجنى عليهما وإطلاقها عليهما فأصابتهما في مواضع قاتلة هي رأس أولها وبطن ثانيهما ، وكان الثابت من الحكم أن العيار الذي أطلقه المتهم الأول أصاب المجنى عليه الأول في راحة يده اليسرى ، وهذا الجزء من الجسم ليس من المقاتل فإن الحكم يكون قاصر البيان(٢) .

رابعاً : أن تكون الأدلة التي ساقها الحكم على توافر نية إزهاق الروح لدى الجاني تصلح لأن تكون أسباباً سائغة للقول به . أو بعبارة أخرى أن يكون الدليل مؤدياً لما رتبه الحكم عليه من نتائج في غير تعسف في الاستنتاج

---

(١) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٦ ص ٣٤٠.
(٢) نقض ١٩٥٧/٤/١٥ أحكام النقض س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ .

ولا تتنافر مع حكم المنطق ، وإلا كان الحكم معيباً لفساد الاستدلال .

— لذا قضى بأنه إذا كان الحكم فى بيانه واقعة الدعوى قد أثبت أن الحادث وقع فى وضح النهار ، وأن المسافة بين المتهم وبين من أصابها العيار الذى أطلقه لم تكن بعيدة ، وأن إصابتها كانت فى الساعد ، وأن العيارات التى أطلقها وهو بمكان الحادث كانت متعددة ، وأن تلك العيارات كلها ماعدا ذلك الذى سبب الإصابة كانت فى الهواء ، وأن هذا المتهم كان بجانبه زميل له يحمل سلاحا لم يستعمله ، وأن غريمه الذى حمله على ارتكاب فعلته بضربه إياه وتعنته معه لم تصله أية إصابة ، وأن ساعد المجنى عليه كان مرفوعاً إلى أعلى وقت أن صادفه المقذوف. ومع ما أثبته من كل ذلك فد انتهى إلى القول بقيام نية قتل المجنى عليها لدى المتهم على أساس أنه كان فى استطاعته لو لم يكن منتوياً القتل أن يطلق البندقية إلى أعلى للتخويف ، فهذا فساد منطق لا يصلح أساساً للحقيقة القانونية التى أقامها الحكم عليه لأنه يؤدى إلى نقيضها (١) .

— وبأنه متى كان الحكم قد اعتمد ضمن ما اعتمد عليه فى ثبوت نية القتل لدى الطاعن على موضع الإصابة الرضية من جسم المجنى عليه باعتبارها ناشئة عن العيار النارى الذى أطلقه عليه ، وكان الحكم لم يبين كيف حصل الكدم الرضى الذى أثبت وجوده بصدر المجنى عليه من العيار النارى الذى أطلقه الطاعن مع كون طبيعة العيار النارى أن تحدث إصابة نارية لا رضية ، وأن الجرح الرضى يحدث عادة من آلة راضة — متى كان ذلك فإن الحكم يكون قاصر الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه (٢) .

---

(١) نقض ١٩٤٥/١١/١٥ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٥ ص ٤ .

(٢) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٥ ص ٤٤ وراجع الأحكام التى سبق ايرادها فى الفصل السابق فانها تتضمن جملة امثلة للقصور فى تسبيب توافر نية القتل ولعدم القصور فيه .

— كما قضى بأنه متى كان الحكم لم يبين من ظروف الدعوى وأدلتها وما أستند إليه لإثبات أن المتهم حين أطلق العيار على المجنى عليه وأصابه فى إبهام يده كان قاصداً القتل ، وكان ما قاله من استعمال المتهم سلاحا نارياً قاتلا ورغبته فى استعادة زوجته بالقوة لا يلزم فيه حتماً أن المتهم عند إطلاق العيار كان قاصداً قتل المجنى عليه لا مجرد إصابته ، فإن ما ذكره الحكم تدليلا على توافر قصد القتل والشروع فيه يكون مشوباً بالقصور[1] .

خامساً : وغنى عن البيان أن تقدير توافر نية إزهاق الروح ينبغى أن يكون بأدلة جاءت وليدة إجراءات صحيحة . فبطلان الإجراء يبطل الدليل المستمد من هذا الإجراء مباشرة ، وإلا كان الحكم معيباً أيضا لفساد الاستدلال . ومن ذلك أن يستدل الحكم على توافر النية المطلوبة باعتراف مشوب بإكراه ، أو بدليل أسفر عنه تفتيش باطل أو محرر مسروق .

وينبغى أن يراعى أن الأدلة فى المواد الجنائية متماسكة مترابطة يشد بعضها بعضا ، ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لذا فإن محكمة النقض إذا أبطلت دليلا من الأدلة التى استظهرت منها محكمة الموضوع توافر نية القتل لدى القاتل أو لدى الشارع فيه ، نقضت الحكم كله واعتبرته معيباً يقتضى إعادة النظر فى كفاية باقيها لدعم الإدانة .

---

(١) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٥٤ ص٩٢٦ وراجع نقض ١٩٦٤/١١/١٦ س ١٥ رقم ١٣٣ ص ٦٧٥ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ رقم ٥ ص ١٦ ، ١٩٦٥/٣/٢ س ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦ .

المصلحة من الطعن عند القصور فى استظهار قصد القتل

ينبغى أن يكون للطاعن مصلحة من نقض الحكم، وإلا فلا يقبل طعنه ولو لمثل القصور فى استظهار نية القتل، مهما كان هذا القصور جلياً. ذلك أن مقتضى نظرية العقوبة المبررة (م ٤٣٣ إجراءات و ٤٠ من ق.ق. رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) أن الخطأ فى وصف الواقعة لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ لم تستطع أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت، الأمر الذى لا يصح القول به إلا إذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء.

فمثلا استظهرت المحكمة توافر نية القتل لدى الجانى فى جناية شروع فى قتل عمد خال من الظروف المشددة فقضت على المتهم بالسجن خمس سنوات فقط، فإن مثل هذه العقوبة يمكن الحكم بها عليه، حتى ولو كان ينازع فى صحة وصف الواقعة ويرى اعتبارها مثلا مجرد ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة لعدم توافر نية القتل لديه (راجع المادة ٢٤٠/١ع بالمقارنة مع المادتين ٤٦، ٢٣٤/١ع). ومن ثم لا يقبل منه الطعن فى مثل هذا الحكم بالخطأ فى تطبيق قانون العقوبات لعدم توافر المصلحة من الطعن. كما لا يقبل منه — لنفس السبب لو وقع فى هذا الحكم قصور فى استظهار قصد القتل أو فساد فى الاستدلال عليه، أو بوجه عام لو لحق الحكم عيب يبطله.

فشرط توافر المصلحة من الطعن أصل عام يحكم هذا النطاق كما يحكم غيره كلما وقع من المحكمة خطأ فى تطبيق قانون العقوبات، أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فيه، ومن التطبيقات التى عرضت فى شأن الخطأ فى استظهار قصد القتل ما يلى :—

— إذا أدانت المحكمة المتهم على أساس أنه شريك فى جناية القتل، ولم تورد فى حكمها الأدلة المثبتة لتوافر نية القتل لديه، فإن حكمها يكون معيباً. لكن إذا

كانت العقوبة المحكوم بها عليه داخلة فى نطاق العقوبة المقررة بالمادة ٢٣٦ من قانون العقوبات لجناية الضرب المفضى إلى الموت التى يتعين فى هذه الحالة حمل الحكم عليها لعدم لزوم تعمد القتل فيها ، فإن هذا الحكم لا يجوز نقضه لانتفاء مصلحة المتهم من وراء ذلك[(١)] .

— متى كان المتهم قد أدين فى جريمتى الشروع فى القتل والسرقة بالإكراه، وكانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالإكراه فلا يجديه تمسكه بأن الحكم قد اعتبر إطلاقه الأعيرة النارية بقصد القتل ، لا بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل الهرب بالمسروق ، كما يدل عليه محل الإصابة والمسافة بين الضارب والمضروب[(٢)] .

— لا جدوى للطاعن مما ينعاه على الحكم من قصور فى التدليل على توافر نية القتل لديه ، إذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجريمة الضرب العمد المنطبقة على المادة ٢٤٢/١ ع[(٣)] .

— لا جدوى للمتهم من القول بأن أحد المجنى عليهما لم يكن مقصوداً بإطلاق العيار ، وأن إصابته حدثت خطأ ، مادامت المحكمة قد أثبتت عليه جناية الشروع فى قتل المجنى عليه الآخر ، ولم توقع عليه إلا عقوبة واحدة وهى المقررة لجريمة الشروع فى القتل تطبيقاً للمادة ٣٢ع[(٤)] .

— متى كانت العقوبة المقضى بها تدخل فى الحدود المقررة لجريمة الضرب المفضى إلى الموت المنصوص عليها فى المادة ٢٣٦ ع فلا جدوى للمتهم بالقتل العمد مما يثيره من قصور الحكم فى بيان نية القتل[(٥)] .

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٠/٢٠ القواعد القانونية جـ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٩ .
(٢) نقض ١٩٤٩/١/٢٤ القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٩٨ ص ٧٥٨ .
(٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ رقم ٢١٥ ص ٦٦١ .
(٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥ .
(٥) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٣٦ ص ١٢١٢ .

— لاجدوى للمتهم في جريمتى الشروع فى قتل المجنى عليها وولدها فى شأن الوصف القانونى لفعل الاعتداء الذى وقع منه على الطفل المجنى عليه الثانى، مادامت المحكمة قد أنزلت به عقوبة واحدة عن جنايتى الشروع فى القتل العمد ، وهى العقوبة المقررة للجريمة الأولى ، وذلك تطبيقاً للمادة ٣٢ ع[١].

وفى الجملة لامصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بسبب عدم استظهار ركن القصد فى القتل العمد مادامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها حتى مع عدم توافر القصد المطلوب ، أو مع تطبيق غير النص الذى كان ينبغى أن يطبق على الواقعة . أو بعبارة أخرى أن الخطأ فى الوصف القانونى لاتأثير له فى سلامة الحكم إلا إذا كانت محكمة الموضوع لم تستطع — بسبب هذا الوصف — أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت ، الأمر الذى لايتحقق إلا إذا كانت قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطىء[٢].

---

(١) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٢ ص ٥٥٠.

(٢) راجع مثلا نقض ١٩٤٢/١٢/١٤ القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤١ ص ٦١ و١٩٤٨/٣/٨ جـ٧ رقم ٥٦٠ ص ٥٢٠ .

ولنا عودة تفصيلية الى موضوع نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى فى الجزء الثانى من هذا المؤلف .

الباب الخامس

دعوى البلاغ الكاذب

فى بعض جوانبها العملية

تمهيد

التبليغ الصادق عن الجرائم حق مقرر لكل إنسان (م ٢٥ إجراءات) بل هو واجب عليه إذا كان موظفاً علم بالجريمة أثناء تأدية عمله أو بسببه (م ٢٦) . أما التبليغ الكاذب فهو محاولة لإدخال الغش على السلطات وتضليل العدالة بالغة الضرر بالصالح العام وبالمبلغ ضده بتعريضه للشبهات ومتاعب التحقيق والمحاكمة .

وليس هدفنا من الباب الحالى دراسة هذه الجريمة من زاوية أركانها وعقوبتها ، بل هدفنا فحسب هو التعرض لبعض النواحى العملية التى قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب من جملة زوايا تثار كثيراً كلما أقيمت دعوى عن بلاغ كاذب أمام القضاء الجنائى بطلب العقوبة عن هذا البلاغ ، أو بطلب التعويض عنه . خصوصاً وأن غالبية دعاوى البلاغ الكاذب تقام عملا عن طريق الادعاء المباشر من المبلَّغ ضدهم كذباً .

كما أن دعاوى التعويض ضد المبلِّغ تقام عادة أمام القضاء الجنائى لا المدنى ، بالتبعية للدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها استناداً إلى المادة ٢٦٧ إجراءات التى أجازت للمتهم « أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه » .

كما أن القانون أباح للمدعى المدنى أن يرفع دعواه قبل المتهم بالتبعية للدعوى الجنائيه ، كما أباح أيضاً لهذا الأخير أن يرفع دعواه قبل المدعى المدنى أمام القضاء الجنائى بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب دعوى هذا الأخير عليه إذا كان لذلك وجه ، ويستوى عندئذ أن تكون الدعوى المدنية أقيمت على المتهم بطريق الإدعاء المباشر ، أم بطريق التبعية للدعوى الجنائية المقامة بمعرفه النيابة .

والمشكلات العملية التى قد تثيرها دعوى البلاغ الكاذب ، وماقد يتفرع عنها عرضاً من دعوى مدنية بالتعويض عن هذا البلاغ ، سواء أقيمت هذه الأخيرة أمام القضاء الجنائى أم المدنى ، لاتخرج عن ثلاث كالآتى : —

أولاها : إثبات كذب البلاغ .

وثانيها : بيان أثر دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها فى دعوى البلاغ الكاذب .

وثالثها : بيان أثر دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها فى الدعوى المدنية بالتعويض عن هذا البلاغ .

وسنتناول الكلام فى هذه المشكلات الثلاث تباعاً مخصصين لكل منها فصلا على حدة .

الفصل الأول

إثبات كذب البلاغ

ينبغى حتى يقضى بالعقوبة على المبلِّغ كذباً أن يثبت أولا كذب بلاغه . وعلى عاتق المبلغ وحده يقع عبء إثبات الواقعة التى أبلغ عنها ، لأن الأصل فى الإنسان البراءة حتى يثبت عكسها . فإذا عجز المبلِّغ عن الإثبات حق عليه العقاب متى توافرت للجريمة أركانها الأخرى(1) . لكن مجرد عجز المبلغ عن إثبات ما أبلغ به لا ينهض وحده دليلا كافياً على كذب بلاغه يسوغ إدانته ، بل تجوز تبرئته رغم ذلك(2) ، إذ أن عجز المبلغ عن الإثبات ليس معناه دائماً كذب بلاغه ، بل العبرة تكون فى ذلك بحقيقة الواقع لا بالاعتبارات المجردة(3) .

وما دام الحكم على المتهم بالبلاغ الكاذب غير متيسر إلا إذا ثبت أولا كذب بلاغه ، لذا كان هناك رأى سائد سواء فى مصر أم فى فرنسا مقتضاه اعتبار الفصل فى صحة الواقعة المبلغ عنها مسألة فرعية **Question Préjudicielle** بحيث لا يقضى فى تهمة البلاغ الكاذب قبل الفصل أولا فى الواقعة المبلغ عنها من جهة الاختصاص على نحو أو آخر . وبحيث أنه إذا لم يجر بشأنها تحقيق ، أو لم تقم عنها دعوى جنائية ولا تأديبية — بحسب الأحوال — تعذرت بالتالى إقامة الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب . وإذا أقيمت الأولى بالفعل تعين إيقاف الثانية إلى أن يفصل فى الأولى .

---

(1) نقض ١٩٣٠/٤/١ المحاماة س ١٠ رقم ٤١٥ .
(2) نقض ١٩٤٥/١/٨ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٤٨ ص ٥٨١ .
(3) نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥١٠ ص ٦٥٢ .

وظـل قضاؤنا المصرى يسير على هذه القواعد[1] ، إلى أن صدر أمر عال مؤرخ ٢٧ من أبريل سنة ١٨٩٥ معدلا المـادة ٢٨٠ من قانون العقوبات الذى كان قائما وقتئذ وجاعلا المبلغ مستحقاً العقاب « ولو لم تقم دعوى بما أخبر به » . وقد نقلت هذه العبارة إلى المـادة ٢٦٤ من تشريع سنة ١٩٠٤ ثم إلى المادة ٣٠٥ من التشريع الحالى .

ومقتضى استحقاق المبلغ كذبا للعقاب ، ولو لم تقم دعوى بمـا أخبر به ، أنه تجوز محاكمته ولو لم تقم أية دعوى لا أمام قضاء الموضوع ، ولا أمام سلطـات التحقيق الابتدائى أو جمع الاستدلالات ، أى ولو لم يجر أى تحقيق بشأن الواقعة المبلغ عنها سواء بمعرفة السلطات القضائية ، أم الإدارية عندما تكون هناك سلطة إدارية معينة مختصة بتحقيق الواقعة المبلغ عنها .

وإذا كان ثمة تحقيق قد جرى بمعرفة النيـابة ، أو بمعرفة أية سلطة أخرى ، فإنه يجوز — بعد التصرف فى هذا التحقيق بأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها ، أو بأمر بحفظها بحسب الأحوال — إقامة الدعوى الجنائية على المبلّغ كذباً أمام المحـكمة بواسطة النيابة العامة أو بواسطة المدعى بالحق المدنى عن طريق الادعاء المباشر أمام المحـكمة الجنائية المختصة .

وعلى المحـكمة ، وهى تفصل فى الدعوى عن البلاغ الكاذب ، أن تقـدّر بنفسها مدى صحة التبليغ من كذبه ، على ما سيجىء بيانه فى الفصل المقبل . إنمـا ينبغى على أية حال أن تـكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب إلى المتهم التبليغ عنهـا ، وأحاطت بمضمونها عن طريق الاطلاع على أوراق التحقيق الذى جرى سواء أكان قضائياً أم إدارياً .

---

(١) راجع مثلا نقض ١٨٨٦/٥/٢ القضاء س ٣ ص ٢٤٣ و ١٨٩٤/١/٢٠ القضاء س ١ ص ٣٠٤ و ١٨٩٤/٥/٢٢ س ١ ص ٣٠٦ .

أما إذا فصلت المحكمة فى دعوى البلاغ الكاذب دون أن تكون هذه الأوراق — ومن بينها نفس البلاغ المدعى بكذبه — تحت بصرها وتبين اطلاعها عليها ، فإن حكمها يكون معيباً للبطلان فى الإجراءات وللإخلال بحق المتهم فى الدفاع .

وقد حدث فى هذا الشأن أن قدم بعض الأشخاص بلاغاً كاذباً ضد أحد الموظفين العموميين عن واقعة كسب غير مشروع — مزعومة — إلى السلطة الإدارية المختصة ، فحققته لجنة «الكسب غير المشروع » ثم أصدرت قراراً بحفظه بعد أن تبينت عدم صحته .

كما حققت النيابة فى بلاغ آخر مقدم من نفس الأشخاص ضد نفس المبلَّغ ضده متضمناً أيضاً وقائع معينة عن كسب حرام واقتناء ثروة عن طريق غير مشروع ، وانتهت النيابة أيضاً إلى حفظه ، فأقام المبلَّغ ضده جنحة مباشرة عن البلاغ الكاذب ضد المبلغين .

والمحكمة الجزئية قضت حضورياً تطبيقاً للمادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ عقوبات بإدانة المتهمين وبحبس كل منهم ثلاثة شهور مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لكل منهم لوقف التنفيذ ، مع إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى بالحق المدنى قرشاً صاغاً على سبيل التعويض المؤقت .... فاستأنف المحكوم عليهم الحكم ، ومحكمة مصر الابتدائية قضت حضورياً بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس كل من المتهمين شهراً واحداً مع الشغل ، وتأييد الحكم الصادر فى الدعوى المدنية .... فطعن المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض .

وكان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنين فى جريمة البلاغ الكاذب دون أن تطلع المحكمة على البلاغ المنسوب إليهم تقديمه ، كما أنها

افترضت جسم الجريمة بالقياس على شكوى أخرى لم تـكن أساساً للدعوى الحالية هى الشكوى المقدمة إلى الجهة الإدارية . وقد انتهت المحـكمة إلى قبول الطعن ونقض الحـكم مستندة إلى القاعدة الآنفة الذكر ، فضلا عن قصور الحكم المطعون فيه فى بيان الواقعة التى حصل التبليغ عنها ، والتى اعتبرتها محكمة الموضوع واقعة مكذوبة بسوء القصد من جانب المتهمين[1] .

(١) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ .

الفصل الثانى

دعوى الواقعة المبلّغ عنها والحكم فيها من حيث أثرهما فى دعوى البلاغ الكاذب

إذا أقيمت دعوى جنائية عن الواقعة المبلغ عنها قبل الفصل فى دعوى البلاغ الكاذب فقد وجب إيقافها حتى يفصل فى الدعوى الأولى درءاً لاحتمال تضارب الأحكام ، وإلا بطل الحكم فى دعوى البلاغ الكاذب(1). وهذه القاعدة تعد تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية مقتضاه أنه « إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية » . وواضح من عبارة هذه المادة أن الإيقاف هنا وجوبى — متى توافرت شرائطه — لا خيار فيه للقاضى .

وقد خص الشارع الفرنسى دعوى البلاغ الكاذب بنص فى شأن هذا الإيقاف هو نص المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات الذى أصبح بعد تعديله بتشريع مؤرخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ ينص على أن « إقامة الدعوى عن البلاغ الكاذب تكون إما بعد الحكم ببراءة المبلغ ضده أو بإخلاء سبيله ، وإما بعد الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى ، أو حفظ البلاغ بمعرفة القاضى أو الموظف أو السلطة العليا المختصة بالتصرف فيه على الوجه الذى يصح أن يحتمله . لكن إذا كانت الدعوى بشأن الواقعة المبلغ عنها لاتزال معلقة وجب على المحكمة التى تنظر الدعوى بموجب هذه المادة أن توقفها » .

---

(1) راجع مثلا نقض ١٩٣١/٣/٢٩ المجموعة الرسمية س ٢٣ عدد ٢٦ ص ٤٢ .

وطبقاً لقاعدة أن دعوى الواقعة المبلغ عنها توقف وجوباً الفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وهى قاعدة تتضمنها بغير ريب المادة ٣٢٢ من قانوننا الإجرائى — على ماذكرناه — فإن الأمر فى العلاقة بين الدعويين أصبح لا يخرج عن نطاق أحد أوضاع ثلاثة :

الوضع الأول : أن تقام الدعوى عن البلاغ الكاذب ولا يكون هناك أى تحقيق — قضائى ولا إدارى بحسب الأحوال — عن الوقائع المبلغ عنها ، وعندئذ لا تكون المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب مقيدة بأن توقف الفصل فى دعواها ريثما يجرى تحقيق فيها . بل إن لها أن تحققها بنفسها فإما اقتنعت بصحتها ، أو بالأقل لم تقتنع بعدم صحتها ومن ثم وجبت تبرئة المبلغ ، وإما اقتنعت بكذبها مع توافر باقى أركان البلاغ الكاذب — ومن ثم حق عليه العقاب. وللمحكمة أن تبنى اقتناعها فى الحالين حسبما يتراءى لها وبمطلق حريتها فيه(١) بشرط أن تكون قد اتصلت بالوقائع المنسوب إلى المتهم التبليغ بها وأحاطت بمضمونها ، وأن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ به ليعلم إن كان من الأمور التى يرتب القانون عقوبة التبليغ عنها كذباً أم لا(٢) .

بل يكون للمحكمة الجزئية التى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب أن تحقق صحة الواقعة المبلَّغ عنها من عدم صحتها ، ولو كانت هذه الواقعة الأخيرة تعد — إذا صح وقوعها — جناية لا جنحة ، رغم أن المحكمة الجزئية لا تختص — كما هو

---

(١) راجع مثلا نقض ١٩٠٣/٣/٢٨ المجموعة الرسمية س ٥ عدد ٢ و١٩٢٩/٥/٣٠ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٧٢ ص ٣١٦ و١٩٣٠/١/٩ جـ ١ رقم ٣٦٩ ص ٤١٧ و ١٩٣٨/٦/٦ جـ ٤ رقم ٢٣٧ و١٩٤٥/٦/١ جـ ٦ رقم ٦٠١ ص ٧٣٥ .

(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ س ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ و١٩٦٤/١/١٣ س ١٥ رقم ١٠ ص ٤٨ ، ١٩٦٤/٥/١١ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ ، ١٩٦٥/٣/٢٣ س ١٦ رقم ٥٩ ص ٢٧١ و ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ رقم ٢٥٥ ص ١٢٦٣

معلوم — بالفصل فى الجنايات[1].

وقد يثار التساؤل عن مدى حجية هذا الحكم — إذا قضى بثبوت الواقعة المبلغ عنها، أو ثبوت كذب التبليغ عنها — ثم عرضت بعدئذ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها على محكمة الجنايات المختصة أصلا بالفصل فيها ؟.. يتعذر الاعتراف له — فى رأينا — بأية حجية أمامها، إذ أنه يشترط للحجية أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة بالفصل فى الدعوى، أما هنا فقد خولفت قاعدة الاختصاص النوعى رغم تعلقها بالنظام العام، وفصلت محكمة جزئية فى ثبوت واقعة معتبرة فى القانون جناية بطريقة عرضية صرف لاعتبارات عملية هى عدم رغبة تعطيل عملها. فلا محل للقول بأن حكمها فى دعوى البلاغ الكاذب يقيد محل محكمة الجنايات إذا طرحت عليها فيما بعد الدعوى عن الجناية المبلغ عنها، سواء أقرر ثبوتها فى حق المبلغ ضده أو عدم ثبوتها، خصوصاً وأن الجناية لم تكن هى موضوع الدعوى أمام المحكمة الجزئية، بل إن التعرض لبحث ثبوتها كان مسألة أولية أمامها.

الوضع الثانى : أن تقام الدعوى الجنائية عن البلاغ الكاذب أثناء نظر الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أمام محكمة الموضوع، أو أثناء إجراء تحقيق فيها بمعرفة إحدى سلطات التحقيق الابتدائى، وعندئذ يجب على محكمة دعوى البلاغ الكاذب أن توقف الفصل فيها انتظاراً لما قد يسفر عنه التحقيق فى الواقعة المبلغ عنها من نتائج مختلفة، وذلك بصريح نص المادة ٢٢٢ إجراءات، ومع مراعاة أن الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها تعتبر مقامة بمجرد فتح تحقيق فيها، ولا يشترط أن تكون قد وصلت إلى مرحلة المحاكمة.

فإذا انتهى هذا التحقيق الابتدائى بأمر بحفظ الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها

---

(١) نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ المحاماة س ٩ عدد ٥٧٧ وكرموز الجزئية فى ١٩٢٣/٩/٢٦ المحاماة س ٤ عدد ١٠٣ ص ١٤٥ .

أو بأمر بأن لاوجه لإقامتها ، فما هو أثر هـذا الأمر على المحـكمة التى تفصل فى دعوى البلاغ الـكاذب ؟ هذا هو التساؤل الذى فصل فيه صراحة بعض أحكام النقض عندما قرر أن : « صحة التبليغ من كذبه أمر متروك لمحـكمة الموضوع التى تنظر فى دعوى البلاغ الـكاذب، بشرط أن تذكر فى حكمها الأمر المبلغ عنه»(١). وعندما قرر أنه : « لاتتقيد المحـكمة التى تنظر دعوى البلاغ الـكاذب بأسباب قرار الحفظ الصادر من النيابة : ومن باب أولى لاتتقيد بقرار الحفظ الصادر من هيئة أخرى كلجنة الـكسب غير المشروع ، بل عليها أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها وتستوفى كل ما تراه نقصاً فى التحقيق لتستخلص منه ماتطمئن إليه فتحـكم به . . . »(٢).

فإذا انتهى تحقيق الواقعة المبلغ عنها بقرار حفظ بمعرفة النيابة أو غيرها من الهيئات الإدارية ، فلا تتقيد المحـكمة التى تنظر دعوى البلاغ الـكاذب بأسباب هذا القرار أو ذاك ، سواء أكان الحفظ مؤقتاً أم قطعياً ، وسواء أبنى على أسباب قانونية أم موضوعية ، ولو وصلت إلى حد تقرير كذب البلاغ صراحة وعدم صحة الواقعة المبلغ عنها .

بل إن على المحـكمة أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها ، وتستوفى كل ما تراه نقصاً فى التحقيق لتستخلص ماتطمئن إليه فتحكم به . لذا سبق أيضاً أن قضى أكثر من مرة بأنه إذا كانت محـكمة الموضوع فى دعوى البلاغ الـكاذب لم تعتمد فى قضائها بكذب البلاغ إلا على الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشـكوى

---

(١) راجع نقض ١٩٥٧/٤/٩ احكام النقض س ٨ رقم ١٠٥ ص ٣٨٧، و ١٩٥٨/١٢/٣٠ س ٩ رقم ٢٧٣ ص ١١٢٦ و ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ رقم ١٥ ص ٦٧ و ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ الآنف الاشارة اليه .

إدارياً فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فى بيان الأسباب التى أقيم عليها[١] .

لكن إذا انتهى تحقيق النيابة فى الواقعة المبلغ عنها كذباً بأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عنها ، فهل يكون له ثمة أثر يغاير أثر أمر الحفظ على القاضى وهو يفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ؟

يجيب بعض الشراح بالإيجاب على هذا التساؤل ، ذاهباً إلى ضرورة تقيد قاضى دعوى البلاغ الكاذب بالأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى فيما انتهى إليه من رأى بخصوص صحة الواقعة المبلغ عنها أو عدم صحتها . لأن هذا الأمر يصدر بعد تحقيق ، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض « لذلك فإنه يحوز حجية الشىء المقضى فيه . فإذا بنى على عدم صحة الواقعة فإن المحكمة التى ترفع إليها دعوى البلاغ الكاذب تتقيد به ، ويتعين عليها القضاء فيها بالإدانة إذا توافرت الشروط الاخرى»[٢] . وذاهبا أيضاً إلى وجوب تقيد المحكمة الجنائية التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب بأى قرار نهائى صادر من الجهة الإدارية « فإذا كان القرار بالإدانة وجب الحكم بالبراءة فى دعوى البلاغ الكاذب ، ويجب الحكم بالإدانة فى هذه الدعوى إذا كان القرار قد صدرفى موضوع البلاغ بالبراءة لعدم صحة الواقعة ، وبفرض توافر الأركان الأخرى للبلاغ الكاذب »[٣] .

على أن هذا الرأى الأخير يبدو لنا محل نظر لجملة أسباب :

أولها : لأن الأمر بأن لا وجـــــه لإقامة الدعوى لا يختلف عن أمر الحفظ

---

(١) نقض ١٩٤١/١١/٢٤ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٠٩ ص ٥٨٧ وراجـــع نقض ١٩٥٢/٢/١ أحـــكام النقض س ٣ رقم ١٨٦ ص ٤٩٥ و ١٩٥٧/٤/٩ س ٨ رقم ١٠٥ ص ٣٨٧ .

(٢) و (٣) محمود محمود مصطفى فى « شرح قانون العقوبات القسم الخاص » طبعة ١٩٦٤ ، فقرة ٣٦٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

إلا فى أن الأول يسبقه وجوباً تحقيق ابتدائى بالمعنى الضيق ، حين يسبق الثانى مجرد محضر جمع استدلالات . لكن الأمران مشتركان فى طبيعتهما ، وفى قوتهما فى الإثبات أمام محكمة الموضوع . أو على حد تعبير محكمة النقض « إن محاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة ، وما تحويه من اعترافات المتهمين ، ومعاينات المحققين ، وأقوال الشهود ، هى عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة ، وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير . وللمحكمة حسبما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها »(١) .

وثانيها : لأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى قد يبنى على بحث المدلول الظاهر للدلائل — أى الشبهات — التى كانت ماثلة أمام المحقق دون تغلغل فيها ، فهو فى هذا الشأن كأمر الحفظ سواء بسواء . فلا يصح أن يقيد أيهما قاضى الموضوع ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب بما يكون قد ظهر من أدلة جديدة . وقاضى الموضوع لا يبنى عقيدته إلا بعد تغلغل كاف فى الدعوى . وهو لا يبنيها إلا بعد تحقيق نهائى حين قد لا يسبق الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى أحياناً تحقيق جدى يعتد به . وهو لايبنيها إلا بعد سماع أطراف الدعوى وإفساح المجال الكافى لهم فى إبداء دفاعهم ودفوعهم . وهذا ما قد لايسبق أصلا الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، كما لا يسبق أمر الحفظ .

وثالثها : لأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى مؤقت بطبيعته ، حتى ولو استنفد طرق الطعن فيه ، فيجوز العدول عنه متى جدت أدلة جديدة ، أو حتى

---

(١) نقض ١٩٤٣/١/١١ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٠ ص ٩٥ .

مجرد دلائل . وهو لا يقيد حق القاضى المدنى فى دعوى التعويض ، فكيف يراد له أن يقيد للقاضى الجنائى فى حكمه بالعقوبة أو بالبراءة ، مع أن من شأن هذا الأخير أن يحوز — متى استنفد طرق الطعن فيه — حجية كاملة تحول دون إمكان العدول عنه مهما جد من أدلة ؟ ...

ورابعها : لأنه إذا كان حكم البراءة فى الواقعة المبلَّغ عنها — ولو أصبح نهائياً — لا يقيد القاضى ، وهو ينظر دعوى البلاغ الكاذب إلا فى نطاق معين متوقف على ما قد يرد فى أسبابه — على النحو الذى سنوضحه حالا — فما العمل والقانون لا يوجب تسبيب أمر الحفظ سواء أصدر من النيابة العامة ، أم من إحدى السلطات الإدارية فى تحقيق إدارى ؟ ... وفى أى نطاق يجوز التقيد به إذا لم يكن مسبباً بالفعل ، أو إذا جاءت الأسباب قاصرة أو معيبة ؟

وخامسها : لأن القول بأن الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يصدر بعد تحقيق ، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف ثم بالنقض ، ولذلك فإنه يحوز حجية الشىء المقضى فيه ، يغفل أمراً هاماً وهو أن هذه الحجية نسبية قاصرة على الواقعة المبلغ عنها والتى كانت وحدها محل تحقيق ، ومؤقتة تحول فحسب دون العودة إلى هذا التحقيق إلا إذا جدت أولا دلائل جديدة ، وهذه هى كل حجية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها .

لهذه الاعتبارات مجتمعة نرى أنه ليس للأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها أية حجية أمام المحكمة ، وهى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وأن شأنه فى هذا الصدد هو شأن أمر الحفظ تماماً . فالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ليس حكماً نهائياً حتى تكون له أية حجية فى موضوع الواقعة المبلغ عنها — من أية زاوية تعرض لها — بل إن له حجية مؤقتة فى شأن

العودة إلى التحقيق فحسب[1] . وأمر الحفظ ليست له حتى هذه الحجية المؤقتة ، وهذا هو كل الفارق بين الأمرين .

وما يصدق على الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى يصدق من — من باب أولى — على قرار الجهة الإدارية فى شأن الواقعة المبلغ عنها . فإن هذا القرار الأخير مهما كان نهائياً لا يسبقه تحقيق قضائى ، ولا استماع لمرافعات الخصوم ، وغالباً لا يكون مسبباً ، فكيف يراد له أن يكون مقيداً محكمة الموضوع وهى بصدد الفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ؟ مع أن هذه الأخيرة تجرى تحقيقاً قضائياً بالمعنى الضيق ،وبعد أداء اليمين ، وتستمع إلى المرافعات الخصوم ، وتفسح لهم مجال تقديم دفوعهم ودفاعهم ، ثم تبنى رأياً قانونياً مسبباً تسبيباً كافياً فى شأن قانون الدعوى وموضوعها معاً ، حائزاً حجية الشىء المقضى به بعد استنفاد طرق الطعن فيه .

ثم لماذا ننكر كل حجية فى هذا الشأن لقرار الحفظ الصادر من النيابة — حتى فى شأن نفس الواقعة المبلغ عنها — لمجرد أنه قرار صادر منها بصفتها سلطة إدارية — لا قضائية — ثم نعود بعدئذ فنضفى حجية كاملة — لغير سبب واضح — على نفس هذا القرار ، أو على قرار أية سلطة إدارية بالحفظ قد يكون صادراً فى شأن الواقعة المبلغ عنها ، فنقيد بهذا القرار محكمة الموضوع فى دعوى جنائية أخرى هى دعوى البلاغ الكاذب رغم أنها قد لا تكون مقتنعة بصحة ما انتهى إليه أمر الحفظ من نتيجة ؟ ! . .

لهذه الأسباب يبدو لنا فى محله تماماً قضاء النقض الذى أشرنا إليه آنفاً فيما انتهى إليه من عدم تقيد محكمة الموضوع التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب ،

---

(١) راجع نقض ١٩٦٧/٤/٤ أحكام النقض س ١٨ رقم ٩٤ص٤٩٦.

لا بقرار الحفظ الصادر من النيابه العامة ، ولا بقرار لجنة الكسب غير المشروع — وهى جهة إدارية بحت — فى شأن الواقعة المبلغ عنها .

الوضع الثالث : بقى بعد ذلك الوضع الثالث المتصل بأثر دعوى الواقعة المبلغ عنها فى دعوى البلاغ الكاذب إذا كانت قد أقيمت بعد صدور حكم نهائى حائز لحجية الشىء المقضى به فى دعوى الواقعة المبلغ عنها . عندئذ تتقيد المحكمة ، وهى تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، بهذا الحكم الأخير فى حدود القواعد العامة لحجية الأحكام الجنائية . وكذلك الشأن أيضاً عند إيقاف المحكمة المختصة بدعوى البلاغ الكاذب الفصل فيها ريثما يتم الفصل فى هذه الدعوى الثانية .

— فإذا قضى فى هذه الأخيرة بالإدانة وجب الحكم بالبراءة فى الدعوى المقامة عن التبليغ عنها ، لما ثبت من صحة التبليغ ، إذ أن ثبوت كذب التبليغ ركن لا غنى عنه لتوافر جريمة البلاغ الكاذب .

— وإذا قضى بالبراءة فى الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها فيجب البحث فى سببها . فإذا كان هو عدم صحة هذه الواقعة أو عدم صحة إسنادها إلى من أسندت إليه ، جاز الحكم بالإدانة فى دعوى البلاغ الكاذب ، إذا ما ثبت علم المبلغ بكذب ما أبلغ به مع توافر نية الإضرار لديه بالمبلغ ضده[1] .

— وإذا كانت البراءة فى دعوى الواقعة المبلغ عنها قد بنيت على سبب إباحة الفعل أو امتناع المسئولية ، أو عذر معف من العقاب ، أو لانقضائها لسبب من الأسباب سواء قبل التبليغ أم بعده ، فلا يحول كل ذلك دون الحكم بالعقوبة

---

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢ مج ص ٣٠٩ ق ٢٥ و١٩٥٣/١/٢٤ مج ص ٣٠٩ ق ٢٦ و ١٩٥٠/٦/٦ مج ص ٨٠ ق ٥٠٧ و١٩٥٠/١٢/١١ مج ص ٨٠ ق ٥٠٨ و١٩٦٤/١٢/٨ أحكام النقض س ١٥ رقم ١٦٠ ص ٨١٥ .

عن البلاغ الكاذب ، إذا ما توافرت أركانه الأخرى . ذلك أن التبليغ الكاذب يجوز توافره متى كانت الواقعة المبلغ عنها قد أعطيت مظهر الجريمة ، ولو تبين أن القانون لا يعاقب عليها لفقدان ركن من أركانها ، أو لوجود سبب مانع من المسئولية عنها ، أو من العقاب . فمن يبلغ عن آخر بسوء نية أنه يحرز سلاحاً بغير ترخيص وهو يعلم أن الترخيص موجود ، يعاقب عن البلاغ الكاذب ، متى اتضحت براءة المبلغ ضده ، إما لدى المحكمة التي تفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، إذا فصل فيها بعد صرف النظر عن واقعة إحراز السلاح بدون رخصة « لعدم الجناية » بمعرفة سلطة التحقيق ، وإما لدى المحكمة التي قد فصلت فى واقعة إحراز السلاح بدون رخصة المبلغ عنها ، إذا أقيمت الدعوى عنها أمام محكمة الموضوع بالفعل ، لعدم ظهور براءة المبلغ ضده فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

— وأخيراً إذا كان سبب البراءة فى الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها هو عدم كفاية الأدلة على ثبوتها فهناك رأى بأن تلتزم المحكمة التي تنظر دعوى البلاغ الكاذب بالحكم بالبراءة ، إذ مقتضى ذلك هو أن الواقعة تتأرجح بين الثبوت وعدمه ، فمن حق المبلغ عنها أنه يستفيد هو بدوره أيضاً من هذا التأرجح ، فيقضى ببراءته تطبيقاً لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم . إلا أن محكمة النقض اعتنقت فى أحد أحكامها رأياً آخر مقتضاه — على أساس من الصواب — أن تشكك المحكمة التي طرحت عليها التهمة عن الواقعة المبلغ عنها لا يقطع بصحة البلاغ المقدم عنها أو بكذبه ، ولذا فإنه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تثبت هذه التهمة أو تنفيها بحسب الأحوال طليقة من كل قيد[1] .

(١) راجع نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض ٤٢٠ رقم ١٥٥ ص ٤٠٥ و١٩٦٦/٣/٧ س ١٧ رقم ٤٦ ص ٢٣٦ .

الفصل الثالث

دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها
من حيث أثرهما فى الدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ

القاعدة المعروفة هى أن الجنائى يوقف المدنى Le crimiel tient le civil en état ، وقد نصت عليها صراحـــــة المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية عندما قررت أنه « إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها .

والدعوى المدنية بالتعويض عن كذب البلاغ يتوقف مصيرها على الفصل فى دعويين جنائيتين لا فى دعوى واحدة .

الأولى : هى الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها .

والثانية : هى الدعوى الجنائية عن البلاغ الـكاذب .

فإذا أقيمت الدعويان معاً ، وجب وقف الدعوى المدنية إلى أن يفصل فيهما. وإذا أقيمت إحداهما فحسب وجب الإيقاف أيضاً إلى أن يفصل فيها .

والدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ الـكاذب قد تقام أمام القضاء المدنى، وقد تقام أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، ويحدث ذلك إما بالتبعية للدعوى المقامة من النيابة العامة وإما عن طريق الادعاء المباشر قبل المبلغ كذباً ، بما يقتضيه هذا الادعاء من إقامة دعويين قبله : الأولى جنائية والثانية مدنية ، كما هى القاعدة المضطردة فى نظام الادعاء المباشر .

وسواء اختار المدعى بالحق المدنى للمطالبة بالتعويض الطريق الجنائى أم المدنى ، فإن إدعاءه يثير هنا أيضاً موضوع حجية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على دعواه المدنية ، وهو موضوع يخضع للقاعدة العامة التى وضعتها المادة ٤٥٦ إجراءات التى نصت على أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ،وبوصفها القانونى،ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون» .

وتأسيساً على قاعدة هذه المادة فإن الحكم النهائى بإدانة المتهم بتهمة البلاغ الكاذب يبيح دائماً وبطبيعة الحال الحكم للمضرور من هذا البلاغ بتعويض مناسب عما لحقه من ضرر . أما الحكم ببراءته فهو قد يبيح الحكم بالتعويض المدنى للمضرور من البلاغ أو لا يبيحه بحسب الأحوال .

فإذا بنيت البراءة على صحة الواقعة المبلغ عنها وصحة إسنادها إلى المبلغ ضده ، فقد انتفى من جانب المبلغ الخطأ المستوجب التعويض،وتعين بالتالى رفض الدعوى المدنية قبله ، وكذلك إذا بنيت على مجرد عجزه عن إثبات ما أبلغ به ، وفى نفس الوقت استظهرت المحكمة فى الدعوى المدنية أن إسناد الواقعة إلى المبلغ ضده كان بناء على شبهات مقبولة وغير مشوب بخطأ ولا تسرع(١) .

أما إذا بنيت براءة المبلّغ على انتفاء أى ركن من أركان البلاغ الكاذب ،

---

(١) نقض ١٩٠٦/١/٢٥ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٩٠٥٣ و١٩٤١/١/١٤ رقم س ١١ ق .

فينبغى بحث مدى توافر الخطأ المدنى المستوجب التعويض من عدمه فى واقعة التبليغ ذاتها ، فالتبليغ خطأ مدنى مستوجب التعويض إذا كان صادراً من قبيل التسرع فى الاتهام ، أو بقصد التعريض بالمبلغ ضده والإساءة إلى سمعته ، أو فى القليل عن رعونة أو عدم تبصر[1] ، ومن باب أولى إذا صدر بسوء نية . وعندئذ يجوز إلزام المبلِّغ بالتعويض المدنى لتوافر الخطأ المدنى الضار المستوجب مسئولية فاعله بالتعويض عنه (م ١٦٣ مدنى) وإلا فلا محل له .

والحكم الصادر فى الدعوى الجنائية عن الواقعة المبلغ عنها بإدانة المبلغ ضده يحول بطبيعة الحال دون الحكم له بأى تعويض مدنى قبل المبلغ لانتفاء الخطأ من جانبه .إذ أن الحكم بالإدانة الجنائية يتضمن معنى ثبوت الواقعة فضلا عن خضوعها لأحكام قانون العقوبات . فالتبليغ عنها كان استعمالا لحق ، أو بالأدق تنفيذاً لواجب يأمر به القانون الإجرائى .

أما عند الحكم ببراءة المبلغ ضده فى الواقعة المبلغ عنها ، فينبغى بحث واقعة التبليغ فى حد ذاتها لتبين مدى توافر أركان الخطأ المدنى فيها المستوجب التعويض من عدمه على النحو الذى بيناه آنفاً .

وكما أن أمر الحفظ — أية كانت أسبابه — فى واقعة التبليغ الكاذب ، وفى الواقعة المبلغ عنها ، ليست له أية حجية على القاضى الجنائى ، فإنه ليست له أيضاً أية حجية على القاضى المدنى وهو يفصل فى دعوى التعويض عن البلاغ الكاذب . وما يصدق عليه يصدق أيضاً على الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى فى الدعويين ، ولنفس الأسباب التى بيناها آنفاً عندما تكلمنا فى عدم حجية أى من الأمرين على

---

(١) نقض ١٩٤١/٤/١٤ القواعد القانونية جـ٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ و١٩٤٥/٥/١٤ رقم ٥٧٩ ص ٧٠٧ و١٩٦٥/١/١١ أحكام النقض جـ ١٦ رقم ١١ ص ٤٥ .

القاضى الجنائى وهو يفصل فى دعوى البلاغ الكاذب ، وبوجه خاص لان أى من الأمرين مؤقت يجوز العدول عنه بدون ضرورة إبداء الأسباب بالنسبة لأمر الحفظ ، وإذا جدت دلائل جديدة بالنسبة للأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى . وذلك حين أن حكم القاضى فى الدعوى المدنية بالتعويض — كحكمه فى الدعوى الجنائية — يحوز — متى أصبح نهائياً — حجية الشىء المقضى به ، بما يحول دون إمكان تجديد أى من الدعويين مهما جد من أدلة جديدة ، وبصرف النظر عما يكون قد انتهى إليه هذا الحكم أو ذاك من نتائج .

الباب السادس

مركز الدعوى المدنية

أمام القضاء الجنائي

تمهيد

نصت المادة ٢٥١/١ إجراءات على أنه « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة طبقاً للمادة ٢٧٥ ، ولا يقبل منه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية » . والدعوى المدنية acti on civile يمكن تعريفها بأنها « الدعوى التي يقيمها من لحقه ضرر من الجريمة بطلب تعويض هذا الضرر(١) » . وهى فى حقيقتها دعوى تعويض - action en dommages intèrets ، إلا أنها تنشأ عن فعل خاطىء ضار يعد فى نظر قانون العقوبات جريمة . فهى مشتركة المصدر مع الدعوى الجنائية .

لهذا الاشتراك فى المصدر أنشأ قانون الإجراءات بين الدعويين الجنائية والمدنية بعض روابط قوية متعددة . منها أنه أباح للمضرور من الجريمة أن يقيم دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية : ومنها أنه أباح له أن يحرك الدعوى الجنائية متى توافرت لها شرائط خاصة ، حتى إذا كانت النيابة قد حفظت الدعوى أو لم تجر فيها تحقيقاً . ومنها أنه أوجب إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية إلى حين الفصل فى الدعوى الجنائية . ومنها أنه جعل الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية مقيداً القاضى المدنى إذا ما قرر ثبوت الواقعة وصحة إسنادها إلى المتهم .

على أن الروابط المتعددة بين الدعويين لا تنفى أن كلا منهما مستقلة عن الأخرى

---

(١) وذلك طبقا للتعريف الذى أعطتها اياه المادة ٢/١ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى .

فى أركانها، وهى الموضوع والخصوم والسبب، فضلا عن استقلالها فيما يتعلق بالكثير من القواعد الموضوعية والإجراءات .

فمن حيث اختلاف الموضوع : نجد أن الدعوى الجنائية موضوعها طلب توقيع عقوبة عن الجريمة ، أما الدعوى المدنية فموضوعها طلب مبلغ من المال يكون بمثابة تعويض عن الضرر الذى سببته الجريمة للمضرور(١) .

ومن حيث اختلاف الخصوم : نجد أن الدعوى الجنائية تباشرها النيابة باسم المجتمع ولحسابه ، أما الدعوى المدنية فيباشرها فرد من الأفراد هو المضرور من الجريمة باسمه ولحسابه الخاص . والدعوى الجنائية تقام على المسئول جنائياً فحسب وهو مقارف الجريمة . أما الدعوى المدنية فقد تقام عليه وحده ، أو عليه وعلى المسئول مدنياً فى نفس الوقت، مثل الوصى عن جريمة القاصر، أو المخدوم عن جريمة الخادم . وتقام أيضاً على ورثة الجانى ، وورثة المسئول عن الحق المدنى، إذا توفى أيهما قبل الفصل فيها .

ومن حيث اختلاف السبب : نجد أن الدعويين وإن كان مصدرهما واحداً هو الواقعة الإجرامية ، إلا أن هذه الواقعة تعد سبباً للدعوى الجنائية من حيث النظر إلى ناحيتها العامة فحسب ، أى إلى وصفها جريمة أخلت بالنظام الذى رسمته الجماعة وفرضت على مخالفته عقوبة . ذلك حين أنها تعد سبباً للدعوى المدنية من حيث النظر إلى ناحيتها الخاصة فحسب . أى إلى وصفها فعلا خاطئاً ضاراً مما يوجب مسئولية فاعله بتعويض الضرر (م ١٦٣ مدنى) . لذا فإن الجريمة قد ينشأ عنها ضرر خاص ، وعندئذ من المتصور أن تقام الدعويان الجنائية والمدنية معاً ، وقد لا ينشأ عنها ضرر خاص فلا تقام إلا الدعوى الجنائية وحدها .

---

(١) راجع فى هذا المعنى نقض ١٩٦١/١١/١٤ احكام النقض س ١٢ رقم ١٨٥ ص ٩١٢ .

ومن حيث اختلاف القواعد الموضوعية : نجد أن الدعوى الجنائية تخضع من حيث الموضوع لقانون العقوبات ، حين تخضع المدنية للقانون المدنى . كما أن الدعوى الجنائية تنقضى بأسباب غير تلك التى تنقضى بها الدعوى المدنية ، فالأولى تنقضى بوفاة المتهم ، والعفو الشامل ، ومضى المدة ، وصدور حكم نهائى فيها . أما الثانية فتنقضى بالوفاء ، والتنازل ، ومضى المدة الخاصة بها ، وصدور حكم نهائى فيها . لذا كان من الطبيعى أن الدعوى الجنائية قد تظل قائمة دون المدنية أو بالعكس ، حتى إذا أقيمتا معاً .

ومن حيث اختلاف الإجراءات : نجد أن الدعوى الجنائية لاتقام إلا أمام المحكمة الجنائية ، فيما خلا الدعاوى عن بعض جرائم الجلسات المدنية التى قدتقام استثناء أمام المحاكم المدنية . أما الدعوى المدنية فقد تقام أمام المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية ، وتخضع عندئذ لقواعد الإجراءات الجنائية ، كما قد تقام أمام المحكمة المدنية طبقاً للمرافعات المدنية .

وتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى من الموضوعات التى طالما أثارت أموراً دقيقة كانت مثار خلاف ، خصوصاً عند صدور التشريع الإجرائى الحالى بما استحدثه من بعض أوضاع جديدة فى شأنها ، وبوجه خاص من السماح للمسئول عن الحق المدنى بالتدخل أمام القضاء الجنائى فى نفس الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما لايزال بعضها الآخر مثار صعوبات عملية هامة . لذلك فكرنا أن نعرض فى الباب الحالى لأهم الجوانب التى تثير فى العمل بعض الصعوبات أو الخلاف فى الرأى فى شأن مركز هذه الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى . وذلك يتطلب — فيما يبدو لنا — وجوب التعرض لخمسة جوانب متتالية منه على النحو الآتى :

الجانب الأول : أحكام عامة فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى .

الجانب الثانى : مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية.

الجانب الثالث : تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى .

الجانب الرابع : قواعد الفصل فى الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى .

الجانب الخامس : قواعد الطعن فى الحكم الصادر فيها .

وسنفرد فيما يلى فصلا على حدة لكل جانب منها .

الفصل الأول

أحكام عامة فى الادعاء المدنى

امام القضاء الجنائى

ترفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى من كل مضرور من الجريمة أصابه ضرر شخصى مباشر منها سواء أكان ضرره مادياً أم أدبياً[1] ، وسواء أصح وصفه بأنه مجنى عليه مقصود من ارتكابها ، أم لم يصح هذا الوصف عليه لأنه قد لحقه ضرر منها بطريقة عرضية ، فلم يكن مقصوداً بها . لكن المجنى عليه الذى لم يلحقه ضرر مالايملك هذا الحق، ومثاله المجنى عليه الذى تلقى تعويض الضرربالفعل، أو تنازل عن حقه فى التعويض .

والادعاء بالحق المدنى يمكن التنازل عنه أو تحويله للغير ، لكن الادعاء المباشر حق شخصى بحت فلا يجوز بحسب الراجح التنازل عنه أو التعاقد عليه[2] . وللمحول عليه الحق فى الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة الجنائية إذا كانت الدعوى الجنائية قائمة أمامها من قبل بمعرفة سلطة الاتهام .

والادعاء المدنى قد يكون من شخص طبيعى أو من شخص معنوى ، وهذا الحق الشخصى وإن كان الأصل أنه مقصور على المضرور ، إلا أنه يجوز أن ينتقل إلى غيره مثل الورثة بوصفهم خلفه العام[3] .

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/٧ احكام النقض س ١٢ رقم ١٨٠ ص ٨٩٩ و١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(٢) ومن هذا الراى فستان هيلى جـ ٢ فقرة ٦٠٩ وبلانيول وبيبرمع بول اسمان فى الالتزامات جـ٦ فقرة ٦٥٨ . وعلى زكى العرابى جـ١ فقرة ٣٧٣ ص ٨١٩ ــ وعكس ذلك جارو جـ ١ فقرة ١١٥ ولبواتفان م ١ فقرة ٤٧٨ .

(٣) نقض ١٩٦٠/٢/٢ احكام النقض س ١٢ قم ٢٩ ص ١٤٢ .

ويجب أن تحافظ المحكمة عند فصلها فى الدعوى المدنية على أساس الادعاء المدنى . فإذا كانت قد قضت بالتعويض على اعتبار أن المدعى بالحق المدنى هو والد المجنى عليه عن نفسه مع ماهو ثابت بمحضر الجلسة ، من أنه ادعى مدنياً بصفته ولياً طبيعياً على ولده المجنى عليه ، فإن المحكمة تكون قد غيرت أساس الدعوى وقضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها مخالفة بذلك القانون ، مما يستوجب نقض الحكم بالنسبة للدعوى المدنية . ولما كان الطعن يتصل بغير الطاعن من المتهمين معه ، إذ أن الحكم قضى بإلزامهم جميعاً بالتعويض متضامنين ، فإنه يتعين نقض الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالنسبة إليهم جميعاً عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩[1] .

وإذا خرجت المحكمة عن أساس الادعاء المدنى من ناحية الواقعة المدعى بالتعويض عنها فإنها تكون قد خالفت القانون أيضاً بتصديها لفعل ليس مطروحاً عليها ، ولا ولاية لها بالفصل فيه . فإذا كان الثابت أن المحكمة أدخلت فى عناصر التعويض الذى قضت به على المتهمين ما أصاب المجنى عليه من ضرر مادى نتيجة الاعتداء عليه بالضرب، وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت عن جناية هتك العرض المسندة إلى المتهمين ، وقد أدعى المجنى عليه مدنياً مطالباً بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من هذه الجريمة ، فإن المحكمة إذ قضت بالتعويض عن واقعة أخرى لم ترفع بها الدعوى إليها تكون قد خالفت القانون ، مما يعيب الحكم فى خصوص ماقضى به فى الدعوى المدنية ، ويستوجب نقضه ... ولما كان هذا الوجه من الطعن يتصل بالطاعن الثانى الذى قرر بالطعن بعد الميعاد فإنه يتعين نقض الحكم بالنسبة إليه أيضاً

---

(١) نقض ١٩٦٠/٤/١١ احكام النقض س ١١ رقم ٩٦ ص ٣٤٦ وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٤٣/٢/١ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢١٣ ص ٦٣٢ و١٩٤٣/٣/٨ رقم ٢١٥ ص ٦٣٢ و ١٩٤٣/٥/٣١ رقم ٢١٦ ص ٦٣٢ و١٩٤٥/١٢/١٧ رقم ٢١٧ ص ٦٣٣ و١٩٥٠/١١/٢٨ رقم ٢١٨ ص ٦٣٣ و١٩٥٢/١/٧ رقم ٢١٩ ص ٦٣٣ .

فيما قضى به فى الدعوى المدنية ، وذلك عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض[١] .

ويصح الجمع بين التعويض المدنى عن الفعل الضار ومبلغ التأمين المستحق للمؤمن له عملا بأحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ بإنشاء صندوق للتأمين والمعاشات لموظفى الدولة المدنيين وغيرهم لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر . لكن لايجوز الجمع بين التعويض الكامل عن الحادث وبين أى معاش استثنائى قد يرتبه القانون على سبيل التعويض[٢] .

وللمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإلزام المدعى عليه بمصاريف الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحاماة عنها ، ولو لم يطلبهما المدعى المدنى فى عريضة دعواه ، وذلك استناداً إلى المادة ٣٢٠ إجراءات وإلى المادتين ٣٥٦ ، ٣٥٧ مرافعات[٣] .

وإذا تعدد المتهمون فى نفس الواقعة فينبغى إلزامهم بالتعويض بالتضامن فيما بينهم متى ثبت بينهم مجرد تطابق الإرادات ، كما إذا توافقوا على الاعتداء على المجنى عليه ولو فجأة بغير تدبير سابق على الإيذاء بفعل غير مشروع ، فيكفى للتضامن فى التعويض مجرد توارد خواطرهم على الاعتداء ، وتلاقى إرادة كل واحد منهم مع إرادة باقيهم ، ولا يلزم قيام اتفاق سابق صريح بينهم[٤] . فإنه « مهما يحصل من التفريق بين الضاربين وغير الضاربين فى

---

(١) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ .
(٢) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٣١ .
(٣) نقض ١٩٦٠/١٢/٥ أحكام النقض س ١١ رقم ١٦٧ ص ٨٦١ .
(٤) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٧ رقم ٣٠٠ ص ١٠٨٦ و١٩٥٨/١/١٦ س ٨ رقم ١٧١ ص ٦٧٦ .

المسئولية الجنائية فإن المسئولية المدنية تعمهم جميعاً »[١].

ويستوى فى تضامن المتهمين المحكوم عليهم بالتعويض أن يكون الفعل المسند إليهم عمدياً أم غير عمدى[٢].

وغنى عن البيان أن المحكمة فى صدد بحثها الدعوى المدنية غير ملزمة بتوجيه المدعى المدنى ، أو تكليفه بإثبات دعواه أو تقديم المستندات الدالة عليها ، إذ أن الأمر فى ذلك كله موكول إليه هو ليدلل على التعويض الذى يطالب به بالكيفية التى يراها[٣].

وإذا أقيمت الدعوى المدنية من مدعيين بالحق المدنى ، ثم تنازل أحدهما عن دعواه ، واستمر الآخر فى المطالبة وحده بالمبلغ الذى كانا قد طلباه معاً فقضت المحكمة به ، فلا خطأ فى ذلك[٤].

---

(١) نقض ١٩٦١/١٢/١١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٢٠١ ص ٩٦٩ . وراجع قواعد محكمة النقض جـ ٢ . نقض ١٩٣٥/١٢/٢٣ رقم ١٢٢ ص ٦١٨ و١٩٤٠/١/٨ رقم ١٢٤ ص ٦١٨ و ١٩٤١/٦/٢٦ رقم ١٢٥ ص ٦١٨ و ١٩٣٢/٣/٢ رقم ١٢٦ ص ٦١٩ . ١٩٤٢/٣/٣٠ رقم ١٢٧ ص ٦١٩ و ١٩٤٣/٥/١٧ رقم ١٢٨ ص ٦١٩ و١٩٤٦/٢/٤ رقم ١٢٩ ص ٦١٩ و ١٩٤٨/١٠/٢٥ رقم ١٣٠ ص ٦١٩ ، ١٩٤٨/١١/٣ رقم ١٣١ ص ٦١٩ ، ١٩٤٩/٥/٢٤ رقم ١٣٣ ص ٦٢٠ وباقى و١٩٥٠/٣/٢١ رقم ١٣٤ ص ٦٢٠ و١٩٥٠/١٠/١٥ رقم ١٣٥ ص ٦٢٠ وباقى الأحكام المشار اليها فى ص ٦٢١ و٦٢٢ من نفس المجموعة .

(٢) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٦ ص ٨٨ .

(٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧ .

(٤) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ رقم ١٠٢ ص ٢٦٢ .

الفصل الثانى

مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية

ولاية المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالحكم بالتعويضات المدنية استثنائية ينبغى أن تفسر فى أضيق نطاق ، أى فيما نشأ عن تنفيذ الجريمة بطريقة مباشرة فحسب ، لا فيما نشأ عن ظروف أخرى ولو كانت متصلة بالجريمة من جانب ما .ويعد استلزام توافر السببية المباشرة بين الجريمة والضرر لإمكان المطالبة بالتعويض المدنى أمام المحاكم الجنائية من أهم نتائج قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية ، والتى لها بدورها نتائج هامة أجدرها بالذكر .

أولا : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالتعويضات المترتبة على المسئولية العقدية ، حتى ولو اتصلت بجرائم مقامة عنها الدعوى الجنائية .

ثانياً : أنه ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالوقائع التى لم تقم عنها الدعوى الجنائية ، سواء أكانت جنحاً أم شبه جنح ، ولو كان اتصالها قريباً بالجريمة التى أقيمت عنها الدعوى .

ثالثاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقدم أمامها وخطأ المسئول مدنياً عنه ، فتلزم هذا الأخير بالتعويض عن خطئه هو بدلا من خطأ المتهم المقامة عنه الدعوى الجنائية .

رابعاً : أنه ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم الذى أقيمت عنه الدعوى الجنائية وخطئه بمقتضى المسئولية المدنية المفترضة .

خامساً : أنه لا يجوز أن ترفع أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان .

وسنعطى فيما يلى تطبيقات متنوعة من أحكام القضاء المصرى لتوضيح هذه النتائج الخمس :

اولا : ليس للمحاكم الجنائية ولاية بحث المسئولية العقدية

قد يتصل بجريمة من الجرائم عقد من العقود ويكون للمحكمة الجنائية أن تقضى فى الضرر المترتب مباشرة على الجريمة فحسب لا على العقد ، مهما كانت الصلة وثيقة بين الأمرين ، فليس للمحكمة الجنائية أن تحكم بتعويض ما استناداً إلى واقعة التعاقد ، أو إلى وجود شرط معين فى العقد ، أو إلى بطلانه وما يترتب عليه من رد لما دفع بغير وجه حق أو تعويض ، أو ماقد يترتب على فسخ العقد من آثار (١) .

— ومن ذلك مثلا ماقضى به من أن من يشترى مالا مسروقاً بحسن نية لايجوز له أن يدعى مدنياً فى الدعوى الجنائية ضد السارق ، لأن مالحقه من ضرر ترتب على واقعة الشراء ، وهى واقعة مستقلة عن جريمة السرقة التى ما كانت لتؤدى بذاتها إلى هذا الضرر (٢) .

— ومنه أيضاً ماقضى به من أنه لا يجوز فى جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية ، إذ أن قيمة الشيك ليست تعويضاً عن الجريمة ، بل هى عبارة عن دين مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها . بل تجوز المطالبة بتعويض الضرر المترتب على نفس واقعة إصدار

---

(١) نقض ١٩٤٩/١/٢٧ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٤٠ ص ٦٧ و ١٩٥٤/١١/٢٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ .

(٢) نقض ١٩٤٤/٥/٢٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٥٦ ص ٤٣٩ .

الشيك بدون رصيد ، وما تكبده المجنى عليه من مصاريف [١].

وأحياناً قد يرى القانون أن يبيح المستفيد طريق المطالبة بقيمة الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية تيسيراً للإجراءات ومساعدة للمضرور على اقتضاء حقه سريعاً من الساحب ، لكن ذلك يكون استثناء صريحاً من القاعدة التى ذكرناها [٢].

— وتطبيقاً لنفس القاعدة قضى بأنه لايجوز اختصام شركة التأمين التى أمن لديها المتهم فى حادثة سيارة أمام المحكمة الجنائية ، لأن التزامها مترتب على عقد التأمين لا على الجريمة التى وقعت من المتهم ، إنما تكون مقاضاة شركة التأمين أمام المحكمة المدنية [٣].

— كما قضى بأنه ليس للمحكمة الجنائية ، وهى تفصل فى جريمة إتلاف زراعة فى أرض مؤجرة ، أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض ، لأن الضرر المباشر الناشىء عن الإتلاف يصيب المستأجر أى صاحب الزراعة لا المالك الذى إن لحقه ضرر فإن ذلك يكون عن طريق غير مباشر [٤] ، (وهو طريق واقعة تأجيره الأرض إلى المجنى عليه).

ثانيا : ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالوقائع التى لم تقم عنها الدعوى الجنائية .

كثيراً ماتثار عند بحث الجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية وقائع مختلفة

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ و١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ .

(٢) ومن ذلك ما اباحه الشارع الفرنسى فى تعديل صادر فى سنة ١٩٣٨ للمستفيد من الحق فى الادعاء مدنيا بقيمة الشيك بالتبعيه للدعوى الجنائية الى جانب التعويضات .

(٣) نقض ١٩٤٩/٦/١٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٩٤٠ ص ٩٢٣ و ١٩٦١/٢/٢١ أحكام النقض س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ و١٩٦١/٢/١٤ رقم ١ ص ١ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٦/٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٢١ ص ٦٧٥ . وقارن نقض ١٩٣١/١/٥ جـ ٢ رقم ٢٥٣ .

لاتعد داخلة فى بنيان ركن من أركانها، بل تكون متفرعة عنها أو متصلة بها فيستدل بها غالبا على ثبوتها فى حق المتهم ، وتكون هى تلك التى سببت الضرر للمجنى عليه لا الجريمة نفسها[(١)]. وهذه الوقائع الجانبية قد تكون جنحاً فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدنى أمام القضاء الجنائى إلا إذا أقيمت عنها الدعوى الجنائية ، أو شبه جنح ، فلا تبيح المطالبة بالتعويض المدنى إلا أمام المحاكم المدنية ، وذلك مهما كانت قريبة الاتصال بالجريمة المقامة عنها الدعوى الجنائية .

— وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه سرق أوراقا مملوكة لبنك معين فقضت المحكمة الابتدائية بعدم حصول سرقة ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فأقرت ذلك ، لكنها حكمت فى ذات الوقت على المتهم بتعويض على أساس أنه استعمل بلا حق صوراً خاصة بالبنك المدعى بالحقوق المدنية بتقديمها إلى المحكمة الجنائية فى دعوى مرفوعة عليه للاستفادة منها فى براءته ، غير مبال بما يترتب على ذلك من الإضرار بمصلحة صاحبها ، فحكمها هذا يكون خاطئاً، إذ أن الاستعمال الذى أشارت إليه هو فعل آخر غير فعل السرقة المقامة بشأنه الدعوى العمومية ، والذى استقرت محكمة الموضوع على أنه منعدم من الأصل[(٢)].

— كما قضى أيضاً فى جريمة بيع أسبرين مقلد — على اعتبار أنه من ماركة باير — بأن من أصابهم الضرر المباشر هم من وقع عليهم فعل النصب بشرائهم منه ، أما شركة باير فقد لحقها ضرر غير ناشىء مباشرة عن جريمة النصب المقامة عنها الدعوى ، بل عن منافسة المتهمين للشركة فى تجارة الأسبرين ببيعهم فى السوق.

---

(١) راجع فى هذا الشأن نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ احكام النقض س ٨ رقم ٨٣ ص ٢٨٨ .

(٢) نقض ١٩٤٦/٢/٧ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٤ ص ٤٣ ، وراجع تعليقا عليه للاستاذ محمد عبد الله المحـــامى فى الهامش من نفس المرجع .

الأسبرين المقلد « وهذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها أمر خارج عن موضوع الاتهام ، والضرر الناتج عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها »(١).

— ومن ذلك أيضاً ماقضى به من أنه لايجوز للمضرور من واقعة واحدة من وقائع الإقراض بالربا الفاحش أن يقيم دعوى المطالبة المدنية أمام المحكمة الجنائية ، لأن الإقراض فى ذاته لا عقاب عليه قانوناً ولم تقم عنـــــه الدعوى الجنائيه ، بل الدعوى أقيمت عن الاعتياد على الإقراض ، ومن ثم تكون دعوى استرداد مادفع زائداً عن الفائدة القانونية دعوى مدنية ناشئة عن شبه جنحة ، لادعوى ناشئة عن جنحة مما يجوز رفعها بطريق التبعية للدعوى الجنائية(٢).

— كما قضى بأنه متى كان الحكم قد قضى بالتعويض فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعية بسبب مالحق بسيارتها من أضرار نشأت عن مصادمة سيارة المتهم لها ، لابسبب ذات الفعل المكون للجريمة التى رفعت عنها الدعوى العمومية وهى جريمة القتل والإصابة الخطأ ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (٣).

---

(١) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٧١ ص ٣١٧. وراجع نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ .

(٢) راجع نقض ١٩٣٥/٦/١٠ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٧ص ٤٩١ و١٩٣٥/١٢/٢ جـ ٣ رقم ٤٠٤ ص ٥٠٩ و١٩٣٥/٤/٢ جـ ٦ رقم ٣٥٤ ص ٦٧١ . و١٩٦٤/٣/٢ س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ .

(٣) نقض ١٩٥٤/١/٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٧٣ ص ٢١٥ وراجع نقض ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ و ١٩٥٦/١/١٦ س ٧ رقم ١٩ ص ٤٩ ؛ ١٩٥٧/٣/٢٦ س ٨ رقم ٨٢ ص ٢٨٨ ، ١٩٥٨/٦/١٠ س ٩ رقم ١٦٤ ص ٦٤٤ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ رقم ٤٧ س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ و ١٩٥٩/١٠/٢٦ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ، و١٩٦١/٢/٢١ س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ ؛ ١٩٦٢/٢/٦ س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ، ١٩٦٣/١/٨ س ١٤ رقم ١ ص ٨ ، ١٩٦٣/١٢/١٧ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ و١٩٦٥/١٢/٢٧ س ١٦ رقم ١٨٤ ص ٩٦٨ .

ثالثا : ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقامة عليه الدعوى الجنائية وخطأ المسئول مدنيا

يجوز الادعاء مدنياً قبل المسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة الجنائية ، بشرط أن تقام الدعوى الجنائية قبل المتهم المسئول جنائياً . فإذا أقيمت الدعوى بطريق الادعاء المباشر ضد المسئول مدنياً أمام المحكمة الجنائية بغير الادعاء مدنياً قبل نفس الجانى كانت الدعويان معاً غير مقبولتين : الجنائية لأنه لايحركها إلا الادعاء مدنياً ضد نفس الجانى والمدنية ضد المسئول عن الحقوق المدنية لأنها لاتقبل إلا تبعاً لدعوى جنائية قائمة قبل الجانى .

وللمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدنى بالتعويض إذا أثبتت وقوع خطأ جنائى من المتهم . أما إذا برأت هذا الأخير منه فليس لها أن تلزم المسئول مدنياً بالتعويض استناداً إلى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه شخصياً لم يكن موضوعاً لاتهام ، ولا مطروحاً عليها للفصل فيه ، ومهما كان هذا الخطأ الشخصى سبباً فى الحادث ، وذلك تطبيقاً لنفس القاعدة .

— ومن ذلك ما حكم به من أنه لا يجوز إذا برأت المحكمة متهماً بإتلاف زراعة فاكهة أن تلزم المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض ، على أساس أن الفعل الضار وإن لم يثبت أنه وقع من المتهم إلا أنه قد وقع من تابعيه . والحكم الذى يقضى بذلك يكون قد أخطأ « ما دام هؤلاء لم يكونوا معلومين ، ولم تكن مرفوعة عليهم أية دعوى بجريمة أمام المحكمة ، لذا يتعين نقضه والقضاء بعدم اختصاص المحكمة بإصداره »[1] .

— ومنه ما حكم به أيضاً من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند محاكمة سائق كان يتدرب على قيادة سيارة تابعة لوزارة الدفاع أن تقضى ببراءة السائق : لما

---

(١) نقض ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة عاصم كتاب ١ رقم ١٥ ص ٣٩ .

تبين من أنه كان يجلس إلى جواره مدرب تابع لنفس الوزارة وأنه يعد مسئولا عن الحادث، وأن تلزم فى نفس الوقت وزارة الدفاع بالتعويض المدنى على أساس خطئها فى اختيار مكان التدريب . ذلك لأن خطأ المدرب وسوء اختيار مكان التدريب كلاهما « يختلف عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية على السائق وحده وعلى الطاعنة (وزارة الدفاع باعتبارها مسئولة عن خطئه) . وإذ قضت المحكمة بذلك تكون قد فصلت فى واقعة لم ترفع إليها ، ولا تدخل فى اختصاصها مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه »[(١)] .

— ويشبهه ما قضى به من أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع إذا برأت سائقاً متهماً بقتل خطأ أثناء قيادته سيارة أن تلزم المخدوم بالتعويض المدنى مع ذلك « لأنه عهد بسيارته إلى المتهم لقيادتها لحسابه حالة كونها غير صالحة للاستعمال، وكان عليه أن يتعهد سيارته بالفحص الفنى الدقيق حتى لا تنجم عن قيادتها أخطار ما » . ذلك أن محكمة الموضوع لم تلتزم الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية ، وهو مسئولية الطاعن عن الضرر الذى نشأ عن خطأ تابعه ، وفصلت فى موضوع لم يطلب إليها الفصل فيه ، فحكمت بإلزام الطاعن بالتعويض عن الضرر الناشىء عن خطئه هو[(٢)] .

رابعا ـ ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المستوجب مسئولية جنائية وخطئه المفترض المستوجب مسئوليته المدنية فحسب .

الخطأ المستوجب المسئولية المدنية قد يكون خطأ شخصياً مستوجباً مسئولية صاحبه بالتعويض ، أو خطأ مفترضاً بقرائن ، كقرينة الإهمال فى رقابة القاصر

---

(١) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٢٢٢ ص ٥٨٩ . وراجع أيضا نقض ١٩٥٤/٦/١٤ س ٥ رقم ٢٥٠ ص ٧٦٣ .

(٢) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ رقم ١٤٥ ص ٣٨٤ و ١٩٦٥/١/٥ س ١٦ رقم ٧ ص ٢٥ .

والمجنون (م ١٧٣ مدنى)، والتابع (م ١٧٤)، وفى حراسة الحيوان (م ١٧٦)، والبناء (م ١٧٧)، والآلات الميكانيكية (م ١٧٨). أما المسئولية الجنائية فلا تكون إلا عن خطأ مسند إلى المتهم شخصياً، فلا يصح أن تقام دعوى التعويض المدنية أمام المحاكم الجنائية على نفس المتهم إلا عن الخطأ الشخصى المستوجب مسئوليته الجنائية ابتداء، ومدنياً بالتبعية لها، لا عن خطئه المفترض المستوجب مسئوليته المدنية فحسب، والذى لا يرتب على صاحبه أية مسئولية جنائية.

ومن ثم حكم بأنه إذا كانت الدعوى المدنية موضوع الطعن رفعت أصلا على الطاعن تعويضاً عن الضرر الذى أصاب المطعون ضده من جريمة القتل الخطأ التى كانت مطروحة أمام محكمة الجنح للفصل فيها، وكانت محكمة الجنح قد استظهرت أن الطاعن لم يرتكب تلك الجريمة إذ أنه لم يرتكب خطأ أو إهمالا، لكنها مع ذلك حكمت عليه بالتعويض على أساس قدم البناء وما افترضته المادة ١٧٧ من القانون المدنى من خطأ حارس المبنى فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها[١].

خامسا: لايجوز أن ترفع أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان.

نصت المادة ٤/٢٥٣ صراحة على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان، ولا أن يدخل فى الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية، والمسئولين عن الحقوق المدنية ». والمقصود بهذا النص منع قبول أية دعوى مدنية لا تربطها بالدعوى الجنائية وحدة السبب، إذ أن دعوى الضمان لا تنشأ عن الجريمة، بل قد تنشأ عن العقد أو عن نص من نصوص القانون المدنى.

ومثالها دعوى ضمان العيوب الخفية فى الشىء المبيع متى اشتراه إنسان من متهم بسرقته أو بإخفاءه حالة كونه متحصلا من سرقة أو من نصب أو من خيانة

---

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٥ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٣٥ ص ٧٠٣.

أمانة . أو إذا اشتراه من كان ضحية جريمة احتيال أو غش تجارى ، حتى إذا أقيمت دعوى جنائية عن جريمة الاحتيال أو الغش التجارى أمام القضاء الجنائى ، فلا يمكن على أية حال أن تقام أمام نفس القضاء دعوى الضمان ، ولو كانت ناشئة عن واقعة الاحتيال أو الغش التجارى (١) .

والمادة ٢٥٣/٤ هذه تتضمن فى الواقع تطبيقاً للقاعدة التى مقتضاها أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ينبغى أن تكون مترتبة ترتيباً مباشراً على نفس الجريمة ، لا على أسباب أخرى جانبية سواء أكانت مستقلة عن الجريمة أم متصلة بها ، فهذا هو الأساس الوحيد للادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى .

وهكذا يتضح أنه لا تثار أمام القاضى الجنائى إلا المسئولية الناجمة عن الجنحة (أى الجريمة بوجه عام) . أما المسئولية المدنية الناجمة عن عقد أو شبه عقد فلا يملك هذا الأخير ولاية الفصل فيها . ومثلها المسئولية المدنية المفترضة بمقتضى قرائن القانون المدنى إذا لم تثبت قبل المتهم ابتداء مسئولية جنائية غير مفترضة عن جريمة . ومثلها أخيراً دعاوى الضمان سواء أكان مصدره العقد أم القانون فكل هذا خرج عن ولاية القاضى الجنائى ، إذ أن ولايته للفصل فى الدعاوى المدنية استثنائية فينبغى تفسيرها فى أضيق نطاق ممكن (٢) .

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٩/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ .

(٢) راجع نقض ١٩٥٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٠ رقم ٨٨ ص ٣٩٧ و١٩٥٩/٢/١٣ قواعد محكمة النقض جزء ٢ رقم ٨ ص ٦٠١ ، و١٩٤٠/١/٢٩ رقم ٩ ص ٦٠١ ، و ١٩٤٤/٤/٣ رقم ١٢ ص ٦٠١ ، و١٩٤٤/٣/٢٠ رقم ١٣ ص ٦٠٢ و١٩٤٤/٥/٢٢ رقم ١٤ ص ٦٠٢ ، و١٩٤٥/١٢/١٧ رقم ١٥ ص ٦٠٢ و١٩٤٨/١/٢٧ رقم ١٨ ص ٦٠٣ و١٩٤٨/٦/٨ رقم ١٩ ص ٦٠٣ و١٩٥٠/١١/٢٧ رقم ٢١ ص ٦٠٣ ، و١٩٥١/٦/٤ رقم ٢٤ ص ٦٠٤ و١٩٥٣/٤/١٤ رقم ٢٧ ص ٦٠٤ ، و١٩٥٤/٦/١٤ رقم ٣٠ ص ٦٠٥ و ١٩٥٥/٢/١ رقم ٣٣ ص ٦٠٦ ، و١٩٥٥/٢/٢٢ رقم ٣٤ ص ٦٠٦ و١٩٥٥/٤/٥ رقم ٣٥ ص ٦٠٦ والأحكام المشار اليها آنفا فى ص ٦٧٩ .

أما المسئولية المدنية عن شبه الجنحة (أى عن الفعل الخاطىء الضار الذى لا يعد جريمة) فيمكن أن تقام الدعوى المدنية عنها أمام القاضى الجنائى بشرط أن تقام الدعوى عن نفس الواقعة أمامه بوصفها جنحة أى جريمة . فإذا تبين للقاضى بعد التحقيق والمرافعة أن الواقعة لا تكون جنحة بل شبه جنحة جاز له مع ذلك أن يحكم بتعويض مدنى عنها للمدعى بالحق المدنى . إنما لا يجوز أن تقام دعوى تعويض عن مجرد فعل خاطىء مستوجب التعويض بوصفه كذلك أمام القاضى الجنائى من مبدأ الأمر ، ومع التسليم بصفته كذلك لخروج مثل هذه الدعوى عن ولايته .

هذا وربما يكون اشتراط السببية على هذا النحو بين الضرر والجريمة ما قد يوهم خطأ بأن المتهم أو المسئول عن الحق المدنى غير مطالب إلا بتعويض النتائج المباشرة لجريمته فحسب . وهذا غير صحيح إذ أنه طبقاً للمذهب السائد فى القضاء المصرى يعد الإنسان مسئولا من الوجهتين الجنائية والمدنية معاً عن النتائج المألوفة التى تتفق والسير العادى للأمور ، ولو لم تكن تلك النتائج متصلة اتصالا مباشراً بجريمة المتهم أو بالفعل الخاطىء الصادر منه .

إلا أن المسئولية المدنية عن الأضرار المباشرة للجريمة قد تكون أمام القضاء الجنائى أو المدنى حسبما يختار المضرور منها طبقاً للقاعدة المعروفة . أما المسئولية عن الأضرار المدنية المألوفة التى تتفق مع السير العادى للأمور — ولو كانت غير مباشرة — فلا تكون إلا أمام القضاء المدنى وحده ، ولا يجوز الادعاء عنها مدنياً أمام القضاء الجنائى لا قبل المتهم وحده ولا قبل المتهم ومعه المسئول عن الحق المدنى . وبعبارة أخرى إن السببية المباشرة شرط لازم لرفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، حين تكفى للدعوى المدنية السببية المناسبة أو الملائمة فيما عدا هذا النطاق .

ولا تقام الدعوى المدنية قبل المسئول مدنياً أمام المحكمة المدنية إلا إذا كانت

هناك أولا دعوى جنائية قائمة قبل المتهم ، وثمة طلب بالتعويض موجه إلية هو أيضا — كما سبق أن بينا — لأن المسئول عن الحق المدنى يعتبر فى الفقه المدنى السائد بمثابة كفيل أو ضامن للتعويض المحكوم به ، فله من ثم أن يرجع به على نفس المتهم ، إذا أمكنه الرجوع عليه به . ويجوز الادعاء المدنى قبل المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى سواء أ كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت بمعرفة النيابة ، أم بطريق الادعاء المباشر .

وعدم اختصاص المحكمة الجنائية بدعوى التعويض المدنى ، إلا إذا كانت قد ترتبت مباشرة على الجريمة الناتجة عنها الدعوى الجنائية ، أمر من النظام العام لأنه متعلق بولايتها القضائية ، لذا يمكن الدفع به ولو لأول مره أمام محكمة النقض ، كما يجب على محكمة الموضوع أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول أية دعوى مدنية غير مترتبة مباشرة على نفس الواقعة محل الادعاء الجنائى(١) . ولا يقبل التنازل عن مثل هذا الدفع من صاحب الشأن .

وهذه السببية المباشرة بين الدعويين الجنائية والمدنية ، شرط معمول به للادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى فى بلادنا ، كما هو معمول به فى بلجيكا(٢) ، وإيطاليا(٣) ، فضلا عن فرنسا(٤) .

(١) نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القواعد القانونيــة جا رقم ٣٨٢ ص ٤٥٣ و١٩٤٤/٤/٣ جـ٦ رقم ٣٢٥ ص ٤٤٥ والأحكام المشار اليها آنفا .

(٢) راجع براس Braas فى شرح قانون تحقيق الجنايات البلجيكى ص ٩٠ ، ٩٢ .

(٣) راجع مانسينى Mrncini فى شرح قانون الاجراءات الايطالى جـ ١ ص ٢٨٤ .

(٤) راجع مثلا فرنسى فى ١٩٣٨/١٢/١٤ دالوز ١٩٣٠ — ٢—٩٣٣ وراجع فى الموضوع برمته حسن صادق المرصفاوى فى مؤلفه عن « الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية »وادوارد غالى الدهبى فى مؤلفه عن«اختصاص القضاء الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية » سنة ١٩٦٤ ص ٨٩—١٧٠ . وعبد الأمير العكيلى فى مؤلفه عن « الدعوى العامة والدعوى المدنية »دراسة قانونية مقارنة . بغداد ١٩٧١ وعوض محمد فى مؤلفه عن « الأحكام العامة فى قانون الاجراءات الليبى ١٩٦٨ » ص ٢٢٢—٢٢٦ .

الفصل الثالث

مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى

الأصل فى المسئولية أن تكون شخصية سواء أكانت جنائية أم مدنية ، إلا أن هناك أحوالا يقرر فيها القانون المدنى المسئولية بالتعويض عن خطأ الغير مسئولية مؤسسة على قرينة الإهمال فى رقابة أشخاص موضوعين تحت رقابة المسئول بحكم الاتفاق ، أو بحكم القانون بسبب قصرهم أو حالتهم العقلية أو الجسمية .

وهذه القرينة قد تكون قاطعة ولا تقبل إثبات العكس كما هى الحال فى المسئولية عن فعل التابع (م ١٧٤ مدنى) ، كما قد تكون غير قاطعة أى تقبل إثبات العكس كما هى الحال فى المسئولية عن فعل القاصر والمجنون (م ١٧٣ منه) ، وعن حراسة الحيوان (م ١٧٦ منه) والبناء (م ١٧٧) والآلات الميكانيكية (م ١٧٨) . وهذه القرائن الأخيرة تنظم فى الواقع عملية الإثبات فحسب ، أو بالأدق تنقل عبئه من المدعى إلى المدعى عليه .

ويسمى الشخص الملتزم بالتعويض فى الأحوال السابقة المسئول مدنياً أو المسئول عن الحق المدنى ، وهو يشترك مع الجانى فى المسئولية المدنية فحسب دون الجنائية ، لأن القانون الجنائى لا يعرف خطأ مفترضاً من أى نوع كان ، ولا توجد به قرائن قانونية فى الإثبات من نوع ما ذكرنا قاطعة كانت أم غير قاطعة .

فمن يدعى صدور خطأ من الجانى مكلف بإثباته وبكونه خطأ شخصياً منه تسببت عنه إصابة المجنى عليه مثلا (م ٢٤٤ ع) ، أو وفاته (٢٣٨ ع) . وللمحكمة

مطلق الحرية فى تقدير الدليل، وفى النهاية قبوله أو استبعاده ، ولا تعد مسئولية المسئول مدنياً نافية لمسئولية مقارف الجريمة عن التعويض المدنى بل إن الأصل أنهما يسألان معاً، ويكون المسئول مدنياً بمثابة كفيل للمتهم ، فيحق له لرجوع عليه بقيمة التعويض المحكوم بها كلها فيما بعد طبقاً لقواعد القانون المدنى .

وقد أشارت إلى هذا النوع من المسئولية المدنية عن فعل الغير المادة ٢/٢٥٣ إجراءات عندما نصت على أنه « يجوز أن ترفع الدعوى المدنية أيضاً على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » .

هذا وقد قضى بأن خضوع المدارس الحرة والمدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة بقوانين تنظيمها يحقق علاقة التبعية بينهما ، فتكون وزارة التربية والتعليم مسئولة مدنياً بالتالى عن الضرر الذى قد يحدث نتيجة خطأ تابعها بإحدى هذه المدارس ، وتقام دعوى المسئولية المدنية أمام القضاء الجنائى ، وهو بصدد الفصل فى جنحة إصابة خطأ وقعت من مدرس فى إحدى المدارس على طالب بها (١) .

أما إذا لم يكن بين خطأ التابع وبين مايؤدى من أعمال الوظيفة ارتباط مباشر ولم تكن الوظيفة ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية إليه ، فلا تقوم مسئولية المتبوع مدنياً عن جريمة تابعه المتهم ، لا أمام القضاء الجنائى ولا المدنى (٢).

ذلك أن مفاد نص المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى قد يحدثه التابع بعمله غير المشروع متى وقع الخطأ من التابع وهو يقوم بأعمال وظيفته ، أى أن يقع الخطأ منه بسبب هذه الوظيفة ، وأنه يكفى أن

---

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ١٠ رقم ١١١ ص ٥٠٦.

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٥ ص ٨٩٧ .

تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ ووظيفة التابع بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فيه لولا الوظيفة . ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته ، أو عن طريق إساءة فى استعمال هذه الوظيفة ، أو عن طريق استغلالها . ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أم لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم به ، كما يستوى أن يكون التابع فى ارتكابه الخطأ المستوجب المسئولية قد قصد خدمة متبوعه أو جر نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك مادام التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة (١).

وكما تقام أمام القضاء الجنائى الدعوى المدنية على المتبوع بوصفه مسئولا عن الحق المدنى بالإضافة إلى التابع ، تقام كذلك نفس الدعوى على الوصى عن فعل القاصر ، متى أقيمت دعوى جنائية على القاصر .

وينبغى أن يراعى ما نصت عليه المادة ١٧٣/٣ مدنى من أن « المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية » . فإذا قضى الحكم الجنائى بمساءلة المسئول عن الحق المدنى على أساس الخطأ المفترض ، وأن المتهم مادام قاصراً فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعـــه من إيقاع الضرر

---

(١) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحـــكام النقض س ١١ رقم ٨ ص ٤٥ .
وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ رقم ١٨٦ ص ٧٥٨ و١٩٣٩/١١/٦ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ١٦٨ ص ٦٢٥ ورقم ١٦٩ ص ٦٢٥ ، و١٩٤١/١٢/٨ رقم ١٧٠ ص ٦٢٥ . وباقى الأحكام المشار اليها فى ص ٦٢٥ الى ٦٢٩ من نفس المجموعة .
وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ رقم ٧١ ص ٢٥٦ و١٩٦٠/١/١٢ س ١١ رقم ٨ ص ٤٥ و١٩٦١/١/٣ س ١٢ رقم ٥ ص ٤٦ و١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ رقم ١٥٦ ص ٦٢٥ ، و١٩٦٢/١١/٢٠ س ١٣ رقم ١٨٥ ص ٧٥٣ ، و١٩٦٤/١/٢١ س ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ .

بغيره ، وإلا التزم بتعويض هذا الضرر ، فإنه يكون مخطئاً فى تطبيق القانون (١) .

وينبغى أن يراعى أيضاً عند تطبيق المادة ١٧٣ هذه أن يكون التابع فى حاجة إلى رقابة ، فلم يتجاوز سن الولاية على النفس . فإن ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الإهمال فى رقابته وعن التعويض الناشىء عن هذا الإهمال . أما إذا كان قد بلغ سن الرشد فإن واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعاً لذلك مسئولية المتبوع ، لذا ينبغى دائماً على الحكم بالتعويض على هذا الأخير أن يستظهر سن التابع وقت الحادث وهو بيان جوهرى إذا تخلف كان الحكم مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه (٢) .

ومتى أقيمت الدعوى المدنية على المتهم ، وعلى المسئول عن الحق المدنى ، فقصر الحكم قضاءه بالتعويض على المتهم دون أن يتعرض للدعوى الموجهة إلى الشركة المسئولة عن الحق المدنى ، كان معيباً متعيناً نقضه (٣).

كما نصت المادة ٢٥٣/٣ على أن « للنيابة العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن فى الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليهم بالمصاريف المستحقة للحكومة » . والمقصود بهذه المصاريف التعويضات المستحقة للحكومة بسبب رفع الدعوى أو تلك التى تكبدتها خزانة الدولة كمصاريف التسوير والإغلاق والإزالة ، أو رسوم إشغال الطرق العامة ، وما إليها . وتكون

---

(١) نقض ١٩٥٤/٧/٦ احكام النقض س ٥ رقم ٢٨٧ ص ٩٠٥ وراجع فى هذا الشأن نقض ١٩٣٤/١١/١٩ قواعد محكمة النقض ج٢ رقم ١٥٥ ص ٦٢٣ و١٩٤٧/٢/١٧ رقم ١٥٦ ص ٦٢٣ ، و١٩٤٣/١/٤ رقم ١٥٧ ص ٦٢٣ و١٩٥٤/٥/١٢ رقم ١٦٠ ص ٦٢٤ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٥/١٤ احكام النقض س ٧ رقم ٢٠٢ ص ٧١٨ و١٩٦٠/١١/٧ س ١١ رقم ١٤٧ ص ٧٧١ و١٩٦٢/١٠/١٦ س ١٣ رقم ١٥٩ ص ٦٤٠ ، و١٩٦٣/١٢/٢ س ١٤ رقم ١٥٧ ص ٨٦٩ .

(٣) نقض ١٩٥٣/٧/٩ احكام النقض س ٤ رقم ٣٨٨ ص ١١٥٧ .

النيابة عندئذ مدعية فى الدعوى الجنائية قبل المتهم ، وفى الدعوى المدنية قبل المسئول عن الحقوق المدنية وقبل المتهم معاً (م ١٦٩ مدنى) .

ذلك أن القاعدة هى أن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى يجب أن تقام — حتى فى هذه الحالة — قبل الاثنين معاً ، أو قبل المتهم وحده ، فلا يجوز قصرها على المسئول عن الحق المدنى وحده ، إذ يجب أن تكون مسئولية المتبوع مرتبطة بمسئولية التابع ومترتبة عليها ترتيباً مباشراً .

ودعوى التعويض المدنى قبل المسئول عن الحق المدنى قد تقام عليه أمام القضاء المدنى ، كما يجوز أن تقام أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم كما قلنا . لكن يشترط عندئذ أن تكون الدعوى المدنية بالتعويض مترتبة على الجريمة المسندة إلى المتهم ترتيباً مباشراً ، لا على ظروف أخرى جانبية ويستوى عندئذ أن تكون متصلة بالجريمة أم مستقلة عنها . فلا يجوز للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطأ المتهم المقامة عليه الدعوى الجنائية ، وخطأ المسئول عن الحق المدنى ، أو التزامه بالتعويض أياً كان مصدره .

لذلك فإن للمحكمة الجنائية أن تلزم المسئول عن الحق المدنى بالتعويض إذا ثبت وقوع خطأ جنائى من المتهم فى حدود توافر إحدى القرائن التى أشرنا إليها آنفاً . أما إذا برأت هذا الأخير لانتفاء الخطأ الشخصى الصادر منه ، فليس لها أن تلزم المتبوع مع ذلك بالتعويض استناداً إلى مسئوليته عن خطأ آخر صادر منه لم يكن موضوعاً لاتهام، ولا مطروحاً عليها للفصل فيه، مهما كان الخطأ الذى نسبته إلى المتبوع معتبراً فى نظرها خطأ شخصياً منه ، وسبباً فى الضرر الذى لحق المضرور[1] .

هذا ويقتضى تحديد مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى تناول موضوعين : أولهما بيان كيف أن المسئول عن الحق المدنى خصم فى الدعوى المدنية

(١) راجع ما سبق ص ٦٨٠ — ٦٨٢ .

وحدها طالما كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبله ، وثانيهما بيان حق المسئول عن الحق المدنى فى التدخل فى نفس الدعوى الجنائية إذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبله أمام القضاء الجنائى . وسنفرد لكل موضوع منهما مبحثاً على حدة فيما يلى :

المبحث الأول

خصومة المسئول عن الحق المدنى مقصورة على الدعوى المدنية طالما كانت هذه الدعوى قائمة قبله

الأصل هو أن المسئول عن الحق المدنى لايقاضى أمام القضاء الجنائى إلا إذا وجهت إليه طلبات مدنية ، وفى نطاق قاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية . أما تدخل المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية خصماً منضماً إلى المتهم فهو استثناء من هذا الأصل استحدثه قانون الإجراءات الحالى ، وسنعرض له فيما بعد .

فطالما كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى بالتبعية لدعوى جنائية قبل المتهم فهو خصم فى الدعوى المدنية وحدها دون أن يصح اعتباره خصماً فى نفس الدعوى الجنائية التى تظل خصومتها قاصرة على المتهم من جانب والنيابة من جانب آخر . وقد استقر هذا الوضع تماماً فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى ، ولا يزال قضاء المحاكم مستقراً عليه لايحيد عنه . وشأن المسئول عن الحق المدنى فى ذلك شأن المدعى بهذا الحق دون أى محل للتفرقة بينهما.

لذلك لايبدو لنا فى محله ماذهب إليه البعض من « أن الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المدعى المدنى فى الإجراءات الجنائية مخولة له بصفته خصماً فى الدعوى المدنية فقط لم تعد قائمة على أساس، بعد أن قرر المشرع هذه الحقوق للمدعى عليه .

وهذا القول يصدق فى نظرنا على المسئول عن الحقوق المدنية ، فمركزه بالنسبة للدعوى الجنائية هو نفس مركز المدعى المدنى فكلاهما خصم إضافى فى إجراءات الدعوى الجنائية بجانب صفته كخصم أصلى فى الدعوى المدنية [1] » .

ومن جانبنا نقول إن الفكرة القديمة القائلة بأن حقوق المسئول عن الحق المدنى والمدعى به مخولة لكليهما بوصفيهما خصمين فى الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية هى بعينها الفكرة الجديدة . فلم تبد من واضع قانون الإجراءات الحالى أية رغبة فى العدول عنها لا فى النصوص ولا فى الأعمال التحضيرية ، ولم تكن محلا لاعتراض من الاعتراضات الفقهية أو العملية ، ولم نعثر فى قضاء المحاكم على حكم واحد يقول بغيرها .

أما ما أجازه القانون الحالى فى المادة ٢٥٤ للمسئول عن الحق المدنى من التدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية خصماً منضماً للمتهم فى أية حالة كانت عليها فهو استثناء من هذه القاعدة الأصلية ، قاعدة قصر خصومة المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى على الدعوى المدنية . واستثناء شرطه الأول ألا تكون هنالك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى . وهو مقصور على المسئول من الحق المدنى دون المدعى به . وعلى مرحلة المحاكمة دون الإجراءات الأولية أو التحقيق الابتدائى . وهو استثناء يفسر فى ضوء الأعمال التحضيرية لنص المادة ٢٥٤ هذه والملابسات التى سبقت وضعها ، والتى سنعرض لها فيما بعد ، وهى قاطعة فى أن واضع قانون الإجراءات لم ينصرف ذهنه مطلقاً إلى أن يقلب الوضع الذى كان قائماً رأساً على عقب ، فيجعل من المسئول عن الحق المدنى خصماً أصلياً فى نفس الدعوى الجنائية ، وفى جميع الأحوال بلا قيد ولا شرط كما يذهب الرأى

---

(١) توفيق الشاوى « فقه الاجراءات » الطبعة الثانية ص ١٢٣ .

المخالف ، ثم يغالى فيعمم نفس الوضع على المدعى المدنى قياساً لاتساعد عليه قواعد القياس ، وتعميا لا نرى له من أساس .

والخلاف بين الرأيين ليس فقهياً نظرياً فحسب ، بل له نتائج هامة فى العمل . فإذا قيل بأن المسئول عن الحق المدنى والمدعى به خصمان فى نفس الدعوى الجنائية لكان لهما إبداء أية طلبات ودفوع فى هذه الدعوى الأخيرة ، ولو لم يكن لهما أى اتصال بالدعوى المدنية ، ولا أى تأثير فى حقوقهما المدنية . أما إذا قيل بأن خصومتهما مقصورة على الدعوى المدنية دون الجنائية ، لوجب أن تقتصر دفوعهما وطلباتهما على الدعوى المدنية فحسب ، ومن باب أولى أوجه طعن أى واحد منهما على الحكم الصادر فيها ، سواء أكان الطعن بطريق عادى كالاستئناف أم بطريق غير عادى كالنقض . ولوجب أن يكون من أثر الطعن الصادر من أى منهما طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطعن دون الجنائية .

ولسنا بحاجة إلى القول بأن من المستقر الذى لم يكن يوماً محل نزاع فى فقهنا وقضائنا حتى اليوم — وما كان ينبغى أن يكون — هو أن طلبات المسئول عن الحق المدنى والمدعى به ودفوعهما ينبغى أن تقتصر على الأوجه المتعلقة بالدعوى المدنية دون غيرها . وأن الطعن الصادر من أيهما يجب أن يقتصر على هذه الأوجه دون غيرها . وأن من أثر هذا الطعن طرح الدعوى المدنية فحسب على جهة الطعن دون الجنائية ، حتى ليعد الاستشهاد بأحكام القضاء فى هذا الشأن حديثاً معاداً . فمن أين يجىء القول بعد ذلك بخصومة هذا وذاك فى الدعويين المدنية والجنائية معاً ؟!..

وما نص المادة ١٥٢ من قانون الإجراءات بأنه « لايقبل من المجنى عليه ومن المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا تسمع منه أقوال فى المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه » إلا تطبيقاً واضحاً لهذه القاعدة ، إذ أن الحبس الاحتياطى

والإفراج المؤقت أمران متعلقان بالخصومة الجنائية وحدها ، لاعلاقة لهما بالدعوى المدنية ، فلايقبل فيهما كلام من المدعى المدنى ، ومثله المسئول عن الحق المدنى . مع أنه لو كان أيهما خصماً فى الدعوى الجنائية منضماً إلى النيابة ، أو المتهم بحسب الأحوال ، لما كان هنالك أى مانع من ذلك .

حقوق المسئول عن الحق المدنى

على أن كون المسئول عن الحق المدنى خصما فى المدنية — شأنه شأن المدعى بالحق المدنى — لاينفى مع ذلك أن القانون قد أعطاه كافة حقوق الخصوم فى هذه الدعوى سواء فى التحقيق الابتدائى أم فى مرحلة المحاكمة وهى :

أولا : أنه بوصفه من الخصوم يجب فى مرحلة التحقيق الابتدائى إخطاره بيوم مباشرة إجراءات التحقيق وبمكانها طبقاً للمادة ٧٨ إجراءات . لذا أوجبت المادة ٧٩ عليه « أن يعين له محلا فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة التى يجرى التحقيق فيها إذا لم يكن مقيما فيها . وإذا لم يفعل ذلك يكون إعلانه فى قلم الكتاب بكل مايلزم إعلانه به صحيحاً » ، وذلك أسوة بالخصوم جميعاً .

ثانيا : أن له أن يقدم إلى سلطة التحقيق الدفوع والطلبات التى يرى تقديمها شأن باقى الخصوم (م ٨١) ، إنما يجب أن تقتصر كما قلنا على تلك المتصلة بدعواه المدنية دون غيرها .

ثالثا : أنه إذا لم تكن أوامر المحقق قد صدرت فى مواجهته فإنها ينبغى أن تبلغ إليه فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدورها ، تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٨٣ .

رابعا : أن له أن يطلب على نفقته أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان

نوعها « إلا إذا كان التحقيق حاصلا بغير حضور الخصوم بناء على قرار صادر بذلك » (م ٨٤) .

خامسا : أن له أن يستأنف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق المتعلقة بالاختصاص شأن جميع الخصوم (م ١٦٣) . لكن ليس له أن يطعن بأى طريق كان فى الأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى — على عكس المدعى بالحق المدنى — لأنه يستفيد منه . ولا فى الأمر بإحالة الدعوى الجنائية إلى مستشار الإحالة أو الجنحة إلى محكمة الموضوع ، أو فى الأمر بإحالة جريمة الصحف وغيرها من طرق النشر على غير الأفراد إلى محكمة الجنايات . وفى الجملة كافة أوامر الإحالة إلى محكمة الموضوع سواء أصدرت من النيابة، أم من مستشار الإحالة، أم من قاضى التحقيق — كل فى حدود اختصاصه — لأن الإحالة تنقل الدعوى بكافة عناصرها إلى الجهة المحالة إليها ، وهناك له أن يبدى مايشاء من أوجه الدفاع أو الدفوع .

ذلك حين أن للمدعى المدنى الطعن بالاستئناف فى الأمر الصادر بأن لاوجه لإقامة الدعوى سواء أصدر من النيابة العامة (م ٢١) أم من قاضى التحقيق (م ١٦٢) . كما أن له الطعن بالنقض فى هذا الأمر إذا صدر من مستشار الإحالة (م ١٩٣ معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

سادسا : وللمسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة جميع الحقوق المقررة للخصوم . فيجب إعلانه بالحضور ، وإذا حضر فله أن يبدى طلباته ، وأن يطلب سماع شهود ، وله مناقشة جميع الشهود وإبداء دفاعه ، والاستعانة بمحام (راجع المادتين ٢٧١ و٢٧٢) .

لكن طلباته يجب كما قلنا أن تكون مقصورة على أوجه متصلة بالدعوى

المدنية وحدها . لذلك فله أن يترافع فى معنى عدم ثبوت الواقعة ، او عدم صحة إسنادها إلى المتهم، أو عدم توافر أركان الخطأ المستوجب التعويض فيها ، أو عدم ترتب ضرر بالمدعى المدنى أو تفاهة الضرر ، أو انقطاع رابطة السببية بين الضرر والخطأ ، أو انعدام السببية المباشرة اللازمة للادعاء مدنياً أمام القضاء الجنائى بين الخطأ والضرر . فكل هذه عناصر لازمة لإمكان القاضى الجنائى الحكم بالتعويض على المسئول عن الحق المدنى .

لكن ليس له أن يترافع مثلا فى معنى خضوع الواقعة الجنائية لوصف فى القانون دون آخر ، وبالتالى فى وجوب تغيير الوصف إذا لم يؤثر التغيير فى مقدار التعويض، أو فى طلب تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها . كما أنه ليس له بطبيعة الحال أن يطعن فى الحكم بأية طريقة كانت استناداً إلى شىء من هذا القبيل ، لأن كل هذه الأخيرة عناصر جنائية صرف ، لا اتصال لها بالدعوى المدنية ، وليس من شأنها التأثير فيها على نحو أو على آخر .

سابعا : للمسئول عن الحق المدنى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فحسب — إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة قبله — بالمعارضة والاستئناف والنقض بأوجه مقصورة على دعواه المدنية . وطعنه يطرح على جهة نظر الطعن الدعوى المدنية وحدها بطبيعة الحال ، ولنا عودة إلى ذلك فى الفصل الأخير .

وليس للمسئول عن الحق المدنى أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية إصدار قرار بندب قاض لتحقيق جناية أو جنحة ، حتى إذا رأى أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى تحقيق قد يكون أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة . فقد قصرت المادة ٦٤ إجراءات هذا الحق على النيابة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية ، دون المسئول عنها . كما قصرت المادة ٣٩٨ حق المعارضة فى الأحكام

النيابية على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية دون المدعى بها . وهذه أحوال نادرة ميز فيها الشارع مرة المدعى بالحقوق المدنية عن المسئول عنها ، ومرة أخرى المسئول عن الحقوق المدنية على المدعى بها .

المبحث الثانى

المسئول عن الحق المدنى المتدخل في نفس الدعوى الجنائية

نصت المادة ٢٥٤ إجراءات على أنه « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها . وللنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله » .

وكان قد اختلف الرأى اختلافاً رئيسياً غير مفهوم فى شأن هذه المادة ، رغم وضوحها وضوحاً كافياً . فذهب بعض الشراح إلى القول بعدم قبول تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية إلا إذا كانت هذه المحكمة تنظر دعوى مدنية ملحقة بالدعوى الجنائية ، وأنها إذ تتكلم عن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية إنما تقصد حتما تدخله فى الدعوى المدنية « فعبارة الدعوى الجنائية» الواردة فى هذه المادة صحتها الدعوى المدنية[1] ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التى مقتضاها أن خصومة المسئول عن الحقوق المدنية غير جائزة فى المسائل الجنائية حيث تنتفى صفته فيها ، جائزة فحسب فيما يتعلق بالتعويض المدنى الذى هو ملزم به قانوناً .

إلا أنه من البحث فى الأعمال التحضيرية للمادة وملابسات وضعها يبين — بما لا يدع مجالا لإبهام أو تردد — أن الشارع قصد ظاهر عبارة المادة ، وأنه

---

(١) محمود محمود مصطفى «الاجراءات» طبعة ثانية فقرة ٩٣ ص ١١٠ ومن هذا الرأى عدلى عبد الباقى أيضا فى شرحه لنفس القانون جا ص١٧٢ .

أباح للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل فى نفس الدعوى الجنائية فى جميع الأحوال وبصرف النظر عما إذا كانت هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لا . وذلك استثناء من القاعدة العامة السابق الإشارة إليها ، لأنه قد رأى أنه إذا حكم نهائياً على المتهم فى الدعوى الجنائية ، فإن هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ ، وعلى صحة إسناده إلى المتهم ، بما لا يقبل إثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض فيما بعد . فأباح لهذا الأخير المبادرة بالدخول بصفة تبعية أو احتياطية للانضمام إلى المتهم فى الدفاع عنه وطلب البراءة ، وهو بذلك إنما يدافع عن صالحه الخاص بطريقة غير مباشرة . ذلك حين كان الوضع السابق مؤداه إمكان إدانة المتهم بحكم حائز الحجية قد ينصرف أثره إلى المسئول عن الحقوق المدنية فيما بعد فيضار به ، مع أنه لم تسمع له طلبات ماقبل صدوره أخذاً بقاعدة حجية الحكم الجنائى على الدعوى بالتعويض .

والأعمال التحضيرية للنص يبين منها أن وضعه فى صيغته الحالية كان بناء على اقتراح من قسم الرأى بمجلس الدولة مجتمعاً ، وكان قد ضمنه كتاباً أرسله إلى وزارة العدل « مقترحاً وضع نص فى مشروع قانون تحقيق الجنايات المعروض الآن على البرلمان يجيز للمسئول عن الحقوق المدنية التدخل فى الدعوى العمومية المرفوعة على تابعه » .

وتنفيذاً لما ورد بهذا الكتاب أعدت وزارة العدل مذكرة بما طلبه مجلس الدولة وقدمتها إلى لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ عند مناقشة هذه المادة أمامها . وقد استبان من المناقشة فيها أن اللجنة تقر هذا النظر وتأخذ به[1] . ومن ثم وضعت المادة ٢٥٤ هذه مجيزة للمسئول عن الحق المدنى التدخل فى

(١) راجع تفصيل الأعمال التحضيرية فى « موســوعة التعليقات » لأحمد عثمان حمزاوى ص ١١١٨ وما بعدها .

الدعوى الجنائية نفسها خصماً منضماً للمتهم فى الدعوى الجنائية نفسها لما سبق من اعتبارات ، ودون توقف الأمر على قيام أى ادعاء مدنى قبله أو قبل المتهم .

واستناداً إلى المادة ٢٥٤ هذه أصدرت إدارة قضايا الحكومة إلى مأمورياتها منشوراً مؤرخاً فى ٥من فبراير سنة١٩٥٢ ورد فيه « وقد أصبح متعيناً بعد صدور هذا القانون — قانون الإجراءات الحالى — والعمل به أن تتدخل إدارة قضايا الحكومة فى الدعوى الجنائية التى يكون أحد موظفى الدولة أو تابعيها متهماً فيها بارتكاب جريمة أثناء تأدية وظيفته ، أو بسببها لتدارك ما عساه قد يصدر من أحكام بالإدانة»... ويجرى العمل على ذلك حالياً بطبيعة الحال فى جميع المحاكم .

فلم يعد إذاً ثمة شك فى أن للمسئول عن الحق المدنى التدخل فى نفس الدعوى الجنائية المقامة قبل المتهم خصماً منضماً له ، استثناء من قاعدة قصر خصومته على الدعوى المدنية وحدها(1) . وحكمة هذا الاستثناء تكون منتفية تماماً إذا كانت الدعوى المدنية قد أقيمت بالفعل على المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية . إذ سيتيسر له عندئذ الدفاع عن صالحه الخاص فى الوقت المناسب ، ولن يفاجىء بحجية حكم جنائى نهائى مقيد للقاضى المدنى فيما بعد ، فيما يتعلق بثبوت خطأ المتهم وصحة إسناده إليه ، أى فيما يتعلق بمبدأ التزام المسئول عنه بالتعويض المدنى ، دون أن تحق له إلا المناقشة فى مقدار التعويض . فإذا تراخى المسئول عن الحق المدنى فى التدخل فى الدعوى الجنائية نفسها فلا يلومن بعدئذ

---

(١) والى هذا الرأى اتجه الفقه الاجرائى المعاصر كله : راجع محمود مصطفى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ١٣١ ص ١٦٣ ، وحسن صادق المرصفاوى « الاجراءات » طبعة ١٩٦٤ فقرة ٨٦ ص ٢٢٠ وفى الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية » فقرة ٦٩ ص ١١٧ — ١٢٠ ، وعمر السعيد رمضان «الاجراءات»طبعة ١٩٦٧ص١٨٦ وأحمد فتحى سرور «الاجراءات» طبعة ١٩٧٠ فقرة ١٨٥ ص ٢٩٨ ، وذلك بالاضافة الى قضاء النقض المستقر .

سوى نفسه إذا جاء الحكم فيها بإدانة المتهم ، بما قد يضار به مستقبلا إذا ما أقيمت عليه دعوى بالتعويض .

ولا يحول دون تدخل المسئول عن الحق المدنى ، فى نفس الدعوى الجنائية خصماً منضماً إلى المتهم طبقاً لنص المادة ٢٥٤ إجراءات أن تكون الدعوى المدنية قد أقيمت عليه بالفعل من المدعى المدنى أمام القضاء المدنى لا الجنائى ، لأن تدخله فى نفس الدعوى الجنائية يتيح له فرصة المبادرة بنفى صدور الخطأ ، أو إنكار صحة إسناده إلى المتهم فى الوقت المناسب . بل إن الدعوى الجنائية ستوقف الدعوى المدنية طبقاً للقاعدة المعروفة . ومن ثم فإن تدخله فى الدعوى الجنائية نفسها يكون عندئذ جائزاً من باب أولى بعد أن تبين له على سبيل القطع إقدام المدعى المدنى على مقاضاته عن التعويض المدنى بالفعل ، ولأن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية على المتهم سيكون حجة عليه فيما يختص بصدور الخطأ وصحة إسناده إلى المتهم .

وكذلك الشأن أيضاً إذا أقيمت الدعوى الجنائية على المتهم وأقام المدعى المدنى دعواه بالتعويض قبل المتهم وحده — دون المسئول عن الحق المدنى — سواء أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، أم أمام القضاء المدنى . فلا مندوحة من القول بإباحة الحق للمسئول عن الحق المدنى فى التدخل فى نفس الدعوى الجنائية خصماً منضماً للمتهم ، إذ أنه من الجائز أن يدخل هذا المسئول عن الحق المدنى فيما بعد فى هذه الدعوى المدنية من جانب المدعى بها ، ويكون بالتالى صاحب مصلحة فى المبادرة إلى التدخل فى الدعوى الجنائية فى هذه الحالة أيضاً ، وقبل الفصل فيها بحكم نهائى .

وتدخل المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية خصماً منضماً إلى المتهم طبقاً للمادة ٢٥٤ جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، أى ولو لأول مرة فى المعارضة أو فى الاستئناف ، ولا يجوز فى النقض . لكن إذا نقض الحكم

للطعون فيه وأعيدت القضية إلى محكمة الموضوع مشكلة من قضاة آخرين للفصل فيها من جديد ، هل يجوز للمسئول عن الحق المدنى التدخل على هذا النحو لأول مرة ؟ . نشك فى ذلك كثيراً خصوصاً بعد إذ جرى قضاء النقض فى بلادنا وفرنسا على أنه لا يجوز فى مثل هذه الظروف للمضرور من الجريمة الادعاء بالحق المدنى لأول مرة ، لا قبل المتهم ولا المسئول عن الحق المدنى لأن طبيعة الطعن بطريق النقض وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بذلك[1] .

وكما يجوز التدخل على النحو الوارد فى المادة ٢٥٤ أمام محكمة الموضوع يجوز أيضاً أمام سلطات التحقيق الابتدائى ، بالنظر إلى عمومية النص وتحقق الحكمة من إباحة التدخل انضماماً إلى المتهم لدرء التهمة عنه . وذلك سواء أكان التحقيق يجرى بمعرفة النيابة العامة ، أم قاضى التحقيق ومن فى حكمه ، كالمستشار المندوب للتحقيق طبقاً للمادة ٦٥ .

لكن إذا رفضت سلطة التحقيق قبول هذا التدخل ، هل من سبيل للطعن فى قرارها ؟ . لم يرسم القانون طريقاً للطعن ، ولا محل فى رأينا لقياس هذه الحالة على حالة المضرور من الجريمة الذى أجاز له القانون أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى أمام السلطة التى تجريه ، سواء أكانت سلطة جمع الاستدلالات (م ٢٧ و٢٨) ، أم إحدى سلطات التحقيق بمعناه الضيق ، وأن يطعن بالاستئناف أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى القرار الصادر من النيابة برفض طلبه ، خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت إعلانه به (م ١٩٩ مكررة مضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ومعدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٥٢) .

---

(١) راجع مثلا نقض مصرى فى ١٩٤٨/٦/١٤ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٣١ ص ٦٠٢ ونقض فرنسى فى ١٩٣٣/٦/٣٠ دالوز ١٩٣٤ — ١ — ٢٠ .

ذلك أن هذا الحق استثنائى بحت فلا محل للتوسع فيه ، أو للقياس عليه ، فلا يسرى مثلا على قرار رفض قبول الادعاء المدنى الصادر من قاضى التحقيق ، لأن الشارع رأى فى إجراء التحقيق بمعرفة قاض ضماناً كافياً لعدم التعسف فى استعمال حق عدم قبول الادعاء المدنى ، وكذلك إذا كان التحقيق يجرى بمعرفة المستشار المندوب للتحقيق كطلب وزير العدل ، أو المندوب من محكمة الجنايات أو محكمة النقض فى أحوال التصدى (راجع م ١١ و ٦٥) .

يضاف إلى ذلك اعتبار هام بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى . ذلك أن الدعوى أمام سلطة التحقيق ستنتهى حتماً بأحد أمرين إما بأن لا وجه لإقامتها أمام محكمة الموضوع ، وهو أمر يفيده ويزيل خطر احتمال صدور حكم فى الدعوى الجنائية حائز للحجية على الدعوى المدنية التى قد تقام عليه مستقبلا ، وإما بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، وعندئذ ستتاح له من جديد فرصة التدخل فى نفس الدعوى الجنائية خصما منضماً إلى المتهم فى أية حالة كانت عليها .

الفصل الرابع

قواعد الفصل فى الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

لما كانت المحكمة الجنائيـة لاتنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية للدعوى الجنائية على المتهم فيجب الفصل فى الدعويين معاً بحكم واحد (م٣٠٩/١) . ومن ثم فإنه لايجوز للمحكمة الجنائية أن تحكم فى الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل فى الدعوى المدنية . وإذا فعلت فإن ذلك لايؤثر فى صحة الحكم الجنائى الذى يبقى سليماً ، لـكن لاتملك أن تحكم بعدئذ فى الدعوى المدنية بحكم مستقل[1]. فلا يبقى أمامها إلا أن تحيلها إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف ، أوأن يقيم المدعى المدنى دعواه من جديد أمام المحكمة المدنية طبقاً للقواعد العادية .

وكذلك الشأن إذا رأت المحكمة الجنائية أن الفصل فى التعويضات المطلوبة من المدعى المدنى يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ أيضاً تحيل المحكمة الجنائية الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف (٣٠٩/٢) ، وذلك تفادياً من تأجيل الفصل فى الدعوى الجنائية وهو الأصل فى رسالة القضاء الجنائى[2] .

---

(١) راجع فى الشأن نقض ١٩٥٧/٦/٤ احكام النقض س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

(٢) راجع فى هذا الشأن نقض ١٩٥٧/٥/١٣ أحكام النقض س ٨ رقم ١٣٤ ص ٤٨٦ ، ١٩٦٠/١٢/١٩ س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ و١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧ و ١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ و ١٩٦٤/٤/١٤ س ١٥ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ و ١٩٦٥/١٠/١٩ س ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ .

والمحكمة الجنائية غير ملزمة بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة، إلا إذا قدرت فى نطاق اختصاصها الموضوعى أن تحديد التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص لايتسع له وقتها. أما إذا قدرت أن هذا التحديد ميسور من واقع الأوراق المعروضة عليها، وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدلة تؤيد دعواه فى المطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب إجراء تحقيق خاص، أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية لإجراء هذا التحقيق، فيكون تقديرها فى هذا الشأن لامعقب عليه مادام سائغاً مستنداً إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق(١).

وتتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة بقانون الإجراءات الجنائية (م ٢٦٦) . فالدعوى عن الحق المدنى أمام القضاء الجنائى تخضع لهذه القواعد الأخيرة فيما يتعلق بالمحاكمة، والأحكام، ومواعيد تحريرها، وشروط تسبيبها، والتوقيع عليها . وفى الجملة ضوابط صحتها وبطلانها، وطرق الطعن فيها ومواعيدها، طالما كان فى مجموعة الإجراءات الجنائية نصوص خاصة بذلك تتعارض مع مايقابلها فى قانون المرافعات المدنية . أما إذا لم يوجد نص فى الإجراءات فلامانع يحول دون إعمال نص قانون المرافعات طبقاً للقاعدة العامة .

وتخضع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الإجراءات الجنائية حتى فى الأحوال الاستثنائية التى تكون فيها الدعوى المدنية قائمة وحدها أمامها . أما بالنسبة للقواعد الموضوعية فتخضع الدعوى المدنية لقواعد القانون المدنى بطبيعة الحال .

ولذا قضى بأنه لايصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير

---

(١) نقض ١٦/١٠/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧.
وراجع ماسيلى ص ٧١٠—٧١٢

ممثل الدعوى بالحقوق المدنية الذى كان قاصراً وبلغ سن الرشد ، لأن ذلك لايتفق بحسب طبيعته وآثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية ، ووجوب سيرهما معاً بقدر المستطاع[1].

وبأنه يسرى على استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ما يسرى على استئناف الحكم الجنائى من ناحية أنه لا يجوز إلغاء الحكم الجزئى القاضى برفض التعويض أو زيادة هذا التعويض إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية عملا بحكم المادة ٤١٧ إجراءات ، وذلك سواء استأنفت النيابة العامة حكم البراءة أم لم تستأنفه[2].

وهناك حالات استثنائية يصح للدعوى المدنية أن تنفصل فيها عن الجنائية فتستمر مطروحة أمام القضاء الجنائى حين تكون الدعوى الجنائية قد انقضى أمرها أمامه لسبب أو لآخر . وهذه الأحوال تدعو إلى القول بأن مبدأ تبعية الدعوى المدنية للجنائية لامحل له إلا عند بدء مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى فحسب . أما بعد ذلك فاستقلال كل منهما عن الأخرى أمر متصور الوقوع فى أحد ظروف ثلاثة ، يلزم أن نعرض لها هنا بقدر اتصالها بتحديد مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى :

أولا : فالاستثناء الأول هو انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، إذ أنه لاتأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ،

---

(١) نقض ٥/٢/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٢٩ ص ١٠٧ وراجع تطبيقات أخرى فى نقض ١٦/٤/١٩٥٦ س ٧ رقم ١٦٢ ص ٦٥١ ، و ١٩/٦/١٩٥٧ س ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ و١٦/٢/١٩٥٩ س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ ، ٢٣/٤/١٩٦٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ، و٢١/١/١٩٦٤ س١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ و ١٨/٥/١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨١ ص ٤٥١ و٥/١/١٩٦٥ س ١٦ رقم ٧ ص ٢٥ .

(٢) نقض ٢٤/٤/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ و١٧/١/١٩٦١ س ١٢ رقم ١٩ ص ١١٣ و٢٣/١٢/١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٧٧ ص ٩٦٧ .

(م ٢/٢٥٩) ، وكانت محكمة النقض تأخذ بهذه القاعدة قبل النص عليها صراحة في القانون الحالى. وهذه الأسباب الخاصة بانقضاء الدعوى الجنائية هى وفاة المتهم ، ومضى المدة،والعفو الشامل،وصدور حكم نهائى . ويقاس عليها صدور قانون جديد يجعل الفعل مباحاً بعد أن كان يعد فى نظر القانون جريمة ، فحكمه حكم العفو الشامل.

على أن انقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم فيها يخرج الأمر نهائياً من بين يدى المحكمة الجنائية ، فلا يكون لها بعدئذ أن تفصل فى الدعوى المدنية ، إذ يجب أن تفصل فى الدعويين معاً بحكم واحد على ما ذكرناه .

كما يلاحظ فيما يتعلق بمضى المدة أن المادة ١٧ من قانون الإجراءات كانت تسمح بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم ، ولو أقيمت بالفعل أمام محكمة الموضوع . ذلك أن فقرتها الأخيرة كانت تقرر مبدأ عاما مقتضاه « أنه لايجوز فى أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » .

ثم عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الذى حذف هذه الفقرة الأخيرة كلية . ولذلك فإن سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم بعد رفعها بالفعل أمام محكمة الموضوع أصبح لايتحقق إلا إذا مضت بين أى إجراء وآخر المدة المطلوبة للسقوط . وهو أمر غير متصور عملا والقضية متداولة فى الجلسات إلا فى أحوال استثنائية شاذة ، منها تأجيل الدعوى إلى أجل غير مسمى تمهيداً للحكم بانقضائها عند انتهاء مدة التقادم ، أو إهمال النيابة فى قيد الطعن مدة طويلة كافية للتقادم ، وهو فرض نظرى أكثر منه عملى .

فقصارى القول إن تطبيق المادة ٢/٢٥٩ نطاقه المألوف فى العمل هو انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم والعفو الشامل وصدور قانون جديد يجعل الفعل مباحاً بعد أن كان يعد جريمة . ففى هذه الأحوال الثلاث تظل الدعوى المدنية قائمة قبل

المسئول عن الحق المدنى — والمتهم أو ورثته بطبيعة الحال — أمام القضاء الجنائى رغم انقضاء الدعوى الجنائية التى رفعت تابعة لها . ويستوى أن يقع سبب انقضاء الدعوى الجنائية قبل صدور حكم فى الموضوع أم بعده ، ففى الحالين لا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية التى ابتدأت حال قيامها .

لكن ما الحكم إذا ما انقضت الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى المقدمة من المجنى عليه (م ٣ و ١٠) أو عن الطلب المقدم من جهة الاختصاص (م ٨ — ١٠) لأن القانون يستوجب لتحريك الدعوى عن الجريمة شكوى أو طلب ... هل تظل الدعوى المدنية قائمة رغم ذلك ؟.

يبدو أن الجواب لا ينبغى أن يكون بالإيجاب رغم عمومية نص المادة ٢/٢٥٩ من أنه إذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها . ذلك أنه إذا كان المضرور من الجريمة المدعى بالحق المدنى فيها هو الشاكى نفسه — ووحده — فقد يقال إن تقديمه الشكوى وإدعاءه بالحق المدنى أمام القضاء الجنائى ، ثم تنازله عن الشكوى بعدئذ لتظل الدعوى المدنية وحدها قائمة أمام القضاء الجنائى ، لما يصح أن يعد تحايلا منه على قواعد الاختصاص رغم تعلقه بالولاية .. إلا أنه فرض بعيد الوقوع فى العمل . وعلى أية حال فنص المادة ٢/٢٥٩ يشير فى رأينا — وبحسب أعماله التحضيرية — إلى انقضاء الدعوى الجنائية لسبب خارج عن إرادة المدعى المدنى لا إلى انقضاء هو المتسبب فيه دون غيره .

ثانياً : أما الاستثناء الثانى فهو أن تقضى المحكمة الجنائية بالبراءة فى الدعوى الجنائية ، فإن حقها فى الحكم فى الدعوى المدنية يظل قائماً مع ذلك ، فليس لها أن تحكم بالبراءة وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية بسبب

البراءة [١] ، لكن مداه يتوقف على أسباب حكم البراءة .

فإذا بنيت البراءة على أن الواقعة لا عقاب عليها قانوناً ، فهذا لايمنع أن تكون نفس هذه الواقعة فعلا خاطئاً ضاراً موجباً ملزومية فاعله بتعويض الضرر (م ١٦٣ مدنى) ، وموجباً بالتالى مسئولية المسئول عن الحق المدنى (فضلا عن المتهم)[٢] .

فالحكم بالتعويض غير مرتبط حتماً بالحكم بالعقوبة فى الدعوى الجنائية ، إذ أن الشارع أوجب على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية على أية حال . فالفعل ولو لم يكن جريمة معاقباً عليها قانوناً ، إلا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منها أن يطالب بتعويضه .

فإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لأدلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ الذى تنسب إليه وفاة المجنى عليه (فى حادثة من حوادث المرور) ، فإنه كان متعيناً على المحكمة أن تفصل فى الدعوى المدنية فى الحكم الذى أصدرته ، أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون ويتعين لذلك نقضه [٣] .

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ احكام النقض س ٤ رقم ٣٦٧ ص ١٠٥٢ .
(٢) راجع ما سبق ص ٦٨٨ — ٦٩٠ .
(٣) نقض ١٩٥٩/١١/٣ احكام النقض س ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ .
وراجع فى نفس المعنى نقض ١٩٤٤/٤/٢٤ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٤٩ ص ٦٠٨ و١٩٤٥/١١/١٢ رقم ٥٠ ص ٦٠٨، ١٩٤٥/١٢/٣ رقم ٥١ ص ٦٠٨ ، ١٩٥٠/١٢/١٩ رقم ٥٤ ص ٦٠٩ و ١٩٣٣/٥/٢٢ رقم ٥٥ ص ٦٠٩ ، ١٩٣٦/٢/٢٤ رقم ٥٦ ص ٦٠٩ ، ١٩٤١/٣/١٧ رقم ٥٧ ص ٦٠٩ ، ١٩٣٨/٣/١٤ رقم ٥٨ ص ٦٠٩ ، ١٩٣٨/١٢/٥ رقم ٥٩ ص ٦٠٩ و١٩٤٧/٣/٤ رقم ٦٠ ص ٦١٠ و١٩٥٦/٤/١٧ احكام النقض س ٧ رقم ١٧٠ ص ٥٩٦ و١٩٥٩/١١/٣ س ١٠ رقم ١٨١ ص ٨٤٩ و١٩٦٣/٣/٥ س ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ .

وكذلك الحال إذا حكمت المحكمة الجنائية بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ، فإن ذلك لايمنع من الحكم بالتعويض المدنى عن نفس الواقعة إذا كانت الدعوى المدنية لم تتقادم هى الأخرى ، مع مراعاة أن نظام تقادم كل من الدعويين يختلف عن الآخر من ناحية مدد التقادم ، وأسباب وقفه وانقطاعه ، ومدى اتصاله بالنظام العام أو بصالح شخصى للخصوم .

وإذا بنيت البراءة على امتناع مسئولية المتهم لمثل الصغر أو الجنون ، أو على توافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية خاص بها ، طارىء بعد رفع الدعوى المدنية ، فلا يحول كل ذلك دون أن تحكم فى الدعوى المدنية بالتعويض أو برفضه طبقاً لقواعد القانون المدنى دون غيرها .

أما إذا بنيت البراءة على عدم حصول الواقعة أصلا ، أو على عدم صحة إسنادها إلى المتهم ، أو على عدم كفاية الأدلة على ثبوتها ، فلا تملك المحكمة أن تحكم بالتعويض على أحد : لا المتهم ولا المسئول عن الحق المدنى ، لأن المسئوليتين الجنائية والمدنية تتطلبان معاً إثبات حصول الواقعة من جهة ، وإثبات صحة إسنادها إلى صاحبها من جهة أخرى[١] .

وإذا كانت المادة ٢٦٧ إجراءات قد أباحت للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه ، لو كان لذلك وجه ، فإنه لا محل لتعميم حكمها على الدعوى التى قد يقيمها نفس المسئول عن الحق المدنى على المدعى به ليطالبه بتعويض عن رفع الدعوى المدنية عليه . فإن هذه الأخيرة لا ترفع فى رأينا إلا أمام القضاء المدنى طبقاً للقواعد

---

(١) للمزيد راجع حسن صادق المرصفاوى فى مؤلفه عن « الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية » فقرة ٢٤٥ — ٢٥٠ ص ٤٥٠ — ٤٦٤ — وادوار غالى الدهبى فى رسالته عن « حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى » ١٩٦٠ .

العامة فى الاختصاص المتعلق بالولاية ، ولا محل لأن يتذرع أحد بحكم هذه المادة أو يقيس عليه ، إذ لاقياس على حكم استثنائى شاذ يخالف قاعدة تطلب السببية المباشرة بين الضرر المدعى بالتعويض عنه أمام القضاء الجنائى ، وبين الفعل الذى أقيمت عنه الدعوى الجنائية .

وفى جميع الأحوال تملك المحكمة الجنائية أن تفصل فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً بحكم واحد . كما أن لها أن تفصل الدعوى المدنية عن الجنائية — كما قلنا — وتحيل الأولى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف ، وذلك إذا رأت أن الفصل فيها « يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية » (م ٣٠٩) . ويستوى فى ذلك أن تكون الدعوى المدنية مرفوعة من المدعى المدنى قبل المتهم وحده ، أم قبله وقبل المسئول عن الحق المدنى معاً . ولا تتقيد المحكمة الجنائية فى مباشرة هذا الخيار إلا بما يتراءى لها عند تقديرها للوقت والجهد اللازمين للفصل فيها [1].

ولا يحق للمحكمة أن تفصل فى الدعوى الجنائية التى هى أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفد وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغى لها أن تحيل الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة بمقولة إن الأمر يحتاج إلى إجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك لأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذى تم .

أما إذا كان الحكم إذ قضى بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية قد أسس ذلك على أن الفصل فيها يستلزم تحقيقاً لم تر معه المحكمة تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، فإن هذه الإحالة تكون قد تمت على مقتضى ما تجيزه المادة ٣٠٩

---

(١) نقض ١٩٤٠/١١/٢٥ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٥٧ ص ٢٨٦.

إجراءات[١]، ولايجوز فى مثل هذه الحالة أن تحكم المحكمة الجنائية بعدم الاختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية[٢].

كما يعد خطأ حكم المحكمة الجنائية بالبراءة وبعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، إذ أنه يجب على المحكمة الجنائية إما أن تفصل فى موضوع الدعوى المدنية، وإما أن تحيلها إلى المحكمة المدنية بلامصاريف إن رأت أن ذلك يترتب عليه تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية[٣].

ومن بين حالات جواز إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها حالة المنازعة فى صفة المدعين بالحقوق المدنية . وهذه الإحالة لاتعد فصلا فى الدعوى المدنية[٤] ، على أن للمحكمة الجنائية أن تفصل بنفسها فى كل مايتعلق بصفة المدعى أوالمدعى عليهم فيها تطبيقاً لقاعدة أن قاضى الأصل هوقاضى الفرع ، فهى ليست ملزمة عندئذ بإحالة الفصل فى الصفة إلى المحكمة المدنية[٥].

وحق المحكمة الجنائية فى الإحالة إلى المحكمة المدنية يجب أن يساير حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية ، بمعنى أنه لايجوز إصدار قرار بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة إذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى المدنية مساساً يقيد حرية القاضى المدنى[٦].

ثالثا : والاستثناء الثالث والأخير لقاعدة تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء

---

(١) نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ٦ رقم ١٧٨ ص ٥٤١ و ١٩٥٥/٥/٣ س ٦ رقم ٣١٢ ص ١٠٦٢ وراجع فى هذا الشأن ما سبق ص ٧٠٣ ، ٧٠٤ .

(٢) نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٤٥ ص ٩٦١ .

(٣) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٣٦٧ ص ١٠٢٥ .

(٤) نقض ١٩٦٠/١٢/١٩ أحكام النقض س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ .

(٥) رجاع نقض ١٩٤٤/٤/١٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٧٧ ص ٦١٢ .

(٦) نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٤ ص ٢٢٥ .

الجنائى للدعوى الجنائية يكون عند الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية بمعرفة المدعى بالحق المدنى أوالمسئول عنه،فإن هذا الطعن لايكون منهما إلا بالنسبة للحقوق المدنية وحدها ، وذلك سواء أكان الطعن من المدعى المدنى بالاستئناف أم بالنقض،ومن المسئول عن الحق المدنى بالمعارضة،أم بالاستئناف، أم بالنقض . فإذا لم يطعن المتهم أوالنيابة فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فإن الدعوى المدنية تطرح وحدها أمام جهة نظر الطعن ويفصل فيها استقلالا عن الدعوى الجنائية.

هذا وقد عالجنا موضوع تسبيب الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، ومايقتضيه من بيانات مختلفة ، قد يعد إغفالها قصوراً مستوجباً نقضه فى مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » بما يغنى عن التعرض لهذا الموضوع هنا(١).

(٤) ص ٣٢٤ — ٣٤٠ .

الفصل الخامس

قواعد الطعن

فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية

تخضع الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى لقواعد الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها بوجه عام . إلا أن معالجة قواعد الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوع المدنية ، وسواء أقيمت على المتهم وحده ، أم عليه وعلى المسئول عن الحق المدنى ، تقتضى أن نتناول فى مبحث أول بيان ممن يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وبأى طريق يجوز ، ثم أن نتناول فى مبحث ثان مواعيد هذا الطعن ، وفى مبحث ثالث مايطرحه هذا الطعن على الجهة المختصة بنظره وسواء أكان بالمعارضة،أم بالاستئناف، أم بالنقض .

المبحث الأول

أطراف الطعن وطرقه

أطراف الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى هم المطالب بالحق المدنى بوصفه مدعياً ، والمتهم بوصفه مدعى عليه وحده ، أو معه المسئول عن الحق المدنى متضامنين معاً فيما يتعلق بقيمة التعويض المدعى به ، وسنعالج حق كل طرف منهم فى الطعن فى مطلب على حدة .

المطلب الأول

حق المدعى بالحق المدنى فى الطعن

للمدعى بالحق المدنى الحق فى الاستئناف والنقض إذا توافرت شرائطهما ، أما المعارضة فقد حرمه التشريع الإجرائى منها صراحة (م ٣٩٩) وذلك اختصاراً للإجراءات ، ورغبة فى عدم تعطيل الفصل فى الدعوى الجنائية بسبب الدعوى المدنية ، ولأن المدعى بالحق المدنى يمكنه دائماً الحضور بواسطة وكيل عنه ، على خلاف الحال فى الدعوى الجنائية حيث يلزم حضور المتهم بنفسه بحسب الأصل .

وبالنسبة للاستئناف فإن للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر فى دعواه فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً ، وهو خمسون جنيهاً (م ٤٠٣ إجراءات) .

ولا يجوز للمدعى بالحق المدنى استئناف الحكم ولو لبطلان فيه أو فى الإجراءات أثر فيه متى كان النصاب لا يسمح بالاستئناف(١) . ويسرى ذلك حتى ولو كان التعويض المدعى به قد وصف بأنه مؤقت، لكن مقداره جنيه واحد، فلا يجوز من ثم استئناف الحكم الصادر فيه(٢) . وإذا تعدد المدعون بالحق المدنى فالعبرة فى جواز الاستئناف هى بمجموع طلباتهم جميعاً .

وحق المدعى المدنى فى الاستئناف قائم بذاته مستقل عن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، لا يؤثر فيه ألا يستأنف أحد الحكم فى هذه الأخيرة .

ومن المقرر أن استئناف المدعى بالحق المدنى وحده ، وإن كان ينصرف إلى

---

(١) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ احكام النقض س ٨ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ .
(٢) نقض ١٩٥١/١/١ احكام النقض س ٣ رقم ١٦٩ ص ٤٤٩ و ١٩٦٣/٤/٢٣ س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ .

الدعوى المدنية فحسب ، باعتبار أن حقه فيه مستقل عن حق كل من النيابة العامة والمتهم ، إلا أنه يعيد طرح الواقعة بوصفها منشأ الفعل الضار المؤثم قانوناً على محكمة الدرجة الثانية التي يتعين عليها تمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها ، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ، وكل ما عليها من قيد هو ألا توجه أفعالا جديدة إلى المتهم .

ومن ثم فإنه للمحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة أن تعدل مثلا وصف التهمة — التى هى أساس الحكم بالتعويض — من الإصابة الخطأ المنطبقة على المادة ٢٤٤ إلى القتل الخطأ المنطبق على المادة ٢٣٨ ، إذا ما تحقق لديها أن وفاة المجنى عليه نشأت عن الإصابة الخطأ. والمحكمة فى هذه الحالة لا تعتبر أنها قد وجهت إلى المدعى عليه « المتهم » فعلا جديداً ، ذلك لأن الوفاة إنما هى نتيجة للإصابة التى حدثت بخطئه ، والتى أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية عليه من أجلها ، ودانه الحكم المستأنف بها .

ولا يؤثر فى حق المحكمة الاستئنافية فى ذلك كون الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد أصبح نهائياً بالمحكمة ، وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية . إذ أن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع فى إحداها يختلف عنه فى الأخرى[1] .

أما بالنسبة للنقض فللمدعى بالحق المدنى أن يطعن فيما يختص بحقوقه فقط فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة ، إذا كان الادعاء بمبلغ يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى، فإذا جاز له الاستئناف جاز له الطعن بالنقض وهو يكون فحسب للبطلان فى الإجراءات ، أو لمخالفة القانون ، أو للخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله

---

(١) نقض ١٩٦١/١١/١٤ أحكام النقض س ١٢ رقم ١٨٥ ص ٩١٢ .

أما إذا لم يجز الاستئناف فلا يجوز الطعن بالنقض إطلاقاً[1] .

كما له أن يطعن فيما يختص به بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية (م ٤٢٣) . وله كذلك أن يطعن بنفس الطريق فى أوامر مستشار الإحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية (م ١٩٣ إجراءات معدلة بالقرار بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . وذلك إذا كان الأمر مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو إذا وقع بطلان فى الأمر أو وقع فى الإجراءات بطلان أثر فيه . ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع المقررة للطعن بطريق النقض... (م ١٩٥ معدلة) وفى هذه الحالة يجوز الطعن دون التقيد ببلوغ مقدار التعويض المدعى به نصاباً معيناً (على عكس الحال عند الطعن فى الحكم المدنى بالاستئناف ثم بالنقض).وليس للمدعى بالحق المدنى الطعن فى الأمر الصادر من مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (راجع المادة ١٩٤ معدلة)[2] .

وإنما ينبغى دائماً فى طعن المدعى بالحق المدنى أن ينصرف إلى موقفه من الدعوى المدنية ،فليس له أن يوجه طعنه إلى أوجه متصلة بالدعوى الجنائية وحدها أو بإجراءاتها ما دامت لا تؤثر فى مركزه هو . ومن ذلك مثلا التحدث عن الوصف الذى أسنده الحكم المطعون فيه للواقعة الجنائية[4] ، فلا صفة له فى التحدث فيه إلا بقدر اتصاله بحقوقه المدنية إن كان ثمة اتصال . ولا صفة له أيضاً فى التحدث فى أى بطلان يكون قد لحق الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية ، أو لحق الحكم

---

(١) نقض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س ١٩ رقم ١٩٩ ص ٩٨٤ .
(٢) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٥٤ ص ٧٦٣ .
(٣) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى باب « الطعن فى أوامر الاحالة » فى الجزء الثانى .
(٤) نقض ١٩٦٨/٢/١٩ أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٠ ص ٢٢٣ .

الصادر فيها ، إذ أن هذا الطعن مقصور على النيابة والمتهم[1] .

هذا وقد حكم بأنه إذا كان مستشار الإحالة قد تصدى للدعوى المدنية وقضى فيها بالرفض فإن قضاءه يكون لغواً لا يعتد به ، ولا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يرتب النعى عليه سوى تقرير لأمر نظرى بحت لا يفيد منه أحد من الخصوم ولا يضار به غيره ، وهو الأمر الذى لا تتحقق به المصلحة المعتبرة لقبول الطعن[2]

وهذا القضاء سليم فى موضوعه من ناحية انتفاء ولاية مستشار الإحالة للفصل فى موضوع الدعوى المدنية ، لكن فى استناده إلى انتفاء المصلحة من الطعن يبدو محل نظر لأن مصلحة المدعى المدنى كانت متوافرة بغير شبهة من إلغاء القضاء الباطل الصادر بالرفض من مستشار الإحالة ، حتى ولو وصل هذا البطلان إلى حد انعدام القرار من أساسه كما ذهب هذا القضاء . بل كل ما قد يقال إن المصلحة هنا كانت محتملة فحسب بمقدار احتمال تمسك المدعى عليه بمثل هذا القرار فيما بعد ، والمصلحة المحتملة تصلح أساساً للطعن كالمصلحة المحققة سواء بسواء .

وليس للنيابة بطبيعة الحال أن تطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة من المدعى بالحق المدنى ، لا بالاستئناف ولا بالنقض لانتفاء صفتها فى هذا الطعن .

ولذا قضى بأنه لما كان ما تنعاه النيابة الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه ما كان يجوز اعتبار قيمة المبلغ المختلس عنصراً فى التعويض بعد القضاء برده بالتطبيق

---

(١) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ احكام النقض س ١٠ رقم ٤٥ ص ٢٠٤ .

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٨ ص ٢٦٨ . و١٩٦٩/٥/٢٦ س ٢٠ رقم ١٥٤ ص ٧٦٣ .

وقضى أيضا بأن مثل هذا الطعن لايكون مقبولا من النيابة العامة لانتفاء صفتها فى الطعن فى كل ما يتصل بالدعوى المدنية غير المرفوعة منها . ولنا عودة الى هذا الموضوع برمته فى الجزء الثانى عند معالجة « نظرية المصلحة فى الطعن الجنائى » .

لحكم المادة ٤١٨ع — إنما ينصرف إلى قضاء الحكم فى الدعوى المدنية بالتعويض ، وكانت النيابة لا تنازع فى العقوبات المقضى بها على المحكوم عليه ، ومنها عقوبة الرد ، فإن النعى بهذه الصورة إنما يرد على القضاء فى الدعوى المدنية وحدها ، ومن ثم يكون الطعن غير مقبول(١) .

وليس للمدعى بالحق المدنى أن يطلب إعادة النظر سواء أجاز هذا الطلب بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية أم لم يجز ، وبصرف النظر عن قواعد المرافعات المدنية فى هذا الشأن ، تطبيقاً لقاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى لقواعد الإجراءات الجنائية وبصريح نص المادة ٤٤١/١ .

المطلب الثانى

حق المتهم فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية

للمتهم المدعى عليه بحق مدنى أمام القضاء الجنائى حق المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية إذا كان قد صدر غيابياً ، وكلما جازت له المعارضة فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية . وله أن يعارض فى الحكمين معاً أو فى أحدهما دون الآخر حسبما يراه متفقاً مع مصلحته . وإذا عارض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وحدها فلا يجوز للمدعى المدنى الحضور فى المعارضة ، لأنها لا تطرح عندئذ من جديد سوى الدعوى الجنائية وحدها . أما إذا عارض المتهم فى الحكم الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً فللمدعى المدنى أن يحضر فى المعارضة كما يدافع عن الحكم الصادر لمصلحته فى الدعوى المدنية ، ويجب إعلانه بوصفه خصماً فيها .

وإذا حكم غيابياً على المتهم بالعقوبة وبالتعويض المدنى ، وحضورياً على المسئول

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٤١ ص ٧٠٣.

عن الحق المدنى بالتعويض المدنى وعارض المتهم فى هذا الحكم فمعارضته تكون مقصورة عليه طبقاً لقاعدة نسبية أثر الطعن. ومن ثم لايمكن للمسئول عن الحق المدنى — فى نظر جانب من الرأى — أن يستفيد من معارضة المتهم إذا قضى له فيها بالبراءة من التهمة مع إلغاء الحكم بالتعويض المدنى الصادر عليه ، فلذا لا يقبل منه أى طلب فى المعارضة عندئذ ، ولا يكون أمامه إلا الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر ضده إذا جاز الاستئناف[1] .

إلا أن جانباً آخر يرى أنه إذا سقط الحكم بالتعويض عن المتهم فلا وجه للقول ببقائه ضد المسئول عن الحق المدنى . ولذلك إذا عارض المتهم وجب إعلان المسئول عن الحق المدنى ليبدى طلباته[2] . ولهذا الرأى الأخير وجاهته الواضحة فى منع تضارب الأحكام ، خصوصاً وأن أساس مسئولية المسئول عن الحق المدنى هو مسئولية المتهم ، فلا محل للقول ببقاء التزامه مع سقوط أساس هذا الالتزام . ثم إن هذا التضارب فى الأحكام قد لا تتيسر إزالته عن طريق الاستئناف ، إذ قد لا يكون جائزاً .

وإذا قضى غيابياً على المتهم بالعقوبة وبالتعويض ، فعارض المتهم وحده فى الحكم الصادر ضده بالعقوبة وبالتعويض ، ولم يعارض المسئول عن الحق المدنى فى الحكم بالتعويض ، بل فوت ميعاد المعارضة فلا يكون أمام هذا الأخير سوى استئناف الحكم الغيابى الصادر ضده بالتعويض إذا جاز له الاستئناف .

وللمتهم المدعى عليه بالحق المدنى أن يطعن أيضاً بالاستئناف إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً، وبصرف النظر عما قضى به (م ٤٠٣ إجراءات و ٤٢ مرافعات) . وإذا استأنف الحكم

(١) جارو تحقيق الجنايات جـ ٥ فقرة ١٦٦٨ .
(٢) ليواتفان م ٨٧ فقرة ١٥١–١٥٤ .

الصادر فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً فيقبل استئنافه عن الحكم فى الدعوى المدنية ، أياً كان مبلغ التعويض المدعى به باعتبار أنها تابعة للدعوى الجنائية ؛ أى ولو لم يتجاوز النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً . لكن إذا كانت الدعوى المدنية قابلة للاستئناف فلا يؤثر ذلك فى الدعوى الجنائية إذا لم تكن قابلة له .

وللمتهم أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر ضده فى الدعوى المدنية بالإضافة إلى حقه فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، وذلك إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو إذا وقع بطلان فى الحكم ، أو إذا وقع فى الإجراءات بطلان أثر فى الحكم (م ٣٠ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩)، وبشرط أن يكون الاستئناف جائزاً ، وبعد استنفاد طريق الاستئناف[1] .

أما عن طلب إعادة النظر فهو لا يجوز إلا فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى أحوال معينة (راجع ٤٤١ إجراءات). فلا يجوز بالتالى أن ينصب على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالتعويض . فطلب إعادة النظر أمام القضاء الجنائى مقصور بحكم هذا النص على الأحكام الصادرة فى الدعاوى الجنائية دون غيرها ، وبصرف النظر عما ورد فى قانون المرافعات فى هذا الصدد ، مادامت القاعدة هى أن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى لقواعد الإجراءات الجنائية ، ومع مراعاة مانصت عليه المادة ٤٥١ إجراءات من أنه « يترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه (بطلب إعادة النظر) سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة».

---

(١) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ رقم ١٤٢ ص ٢٨٥ .

المطلب الثالث

حق المسئول عن الحق المدنى فى الطعن

ينبغى بحث مدى حق المسئول عن الحق المدنى فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية أولا ، ثم مدى حقه فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بعد ذلك .

١ — الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية

إذا كانت هناك دعوى مدنيـة قائمة أمام القضاء الجنائى قبل المسئول عن الحق المدنى — إما من المدعى المدنى ، وإما من النيابة (م ٣/٢٥٣) — فهو خصم فيها وحدها دون الدعوى الجنائية[1] . ومن ثم يجوز له عنـدئذ الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بوصفه خصماً أصلياً فى هذه الدعوى للمدعى المدنى .

فهو له الطعن بالمعارضة إذا كان الحكم غيابياً بالنسبة له (م ٣٩٨) . ويخضع الحكم الصادر من المحكمة الجنائية — ولو فى الدعوى المدنية — من حيث كونه حضورياً أو غيابياً لقواعد الإجراءات الجنائية دون غيرها . فلا تسرى هنا قاعدة المادة ٩٢ مرافعات التى مقتضاها أنه « إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ، ولو تخلف بعـد ذلك » ، بل إنه إذا تغيب المسئول عن الحق المدنى أمام المحكمة الجنائية عن جميع الجلسات ثم حضر جلسة المرافعة ، أو بعض جلساتها إذا جرت فى جلسات متعددة ، وأتيحت له الفرصة الكافية للاطلاع على ما تم فى غيـابه من إجراءات وإبداء دفاعه ، كان الحكم حضورياً بالنسبة له . أما إذا لم تتح له الفرصة لإبداء دفاعه كان الحكم غيابيـاً بالنسبه له وجازت له المعارضه فيه ، ولو كان حضورياً للمتهم .

---

(١) راجع ما سبق ص ٦٩١ — ٦٩٣ .

ويشترط فى الحكم المعارض فيه أن يكون صادراً من محكمة جزئية أواستئنافية أو من محكمة الجنايات فى دعوى تعويض عن جنحة أو مخالفة . فخرج بذلك الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى دعوى تعويض عن جناية ، فليس للمسؤل عن الحق المدنى المعارضة فيه ، ولو كان غيابياً بالنسبة له ، أياً كان نوعه بالنسبة لمن عداه ، لأن الأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات فى جناية لاتخضع لنظام المعارضة. ولأن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى تخضع بحسب الأصل لقواعد الإجراءات الجنائية .

وله أن يطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر ضده « فيما يتعلق بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائياً » (م ٤٠٣ إجراءات وراجع م ٤٢ مرافعات) .

وله أن يطعن بالنقض فيما يختص بحقوقه فقط فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح (م ٤٢٠ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) وبشرط استنفاد طريق الاستئناف أولا إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية . أما الأحكام الجزئية التى لايجوز فيها الاستئناف فلا يجوز فيها بالتالى الطعن بالنقض . كما له أن يطعن فيما يختص به بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية .

وإذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد صدر حضورياً بالنسبة إلى الطاعن بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية وبالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية ، لكنه غيابى بالنسبة إلى المتهم — وقد عارض فيه ولم يفصل فى المعارضة — فيكون من المتعين وقف السير فى الطعن حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الصادر بإدانته . إذ أن طرح الدعوى العمومية فى المعارضة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدى إلى القضاء فيها ببراءة المتهم ، ويكون الطعن غير

صالح للحكم فيه ، طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس المسئولية المدنية لاتزال موضع البحث[(١)].

ذلك أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً ونهائياً بالنسبة إلى متهم معين فإن مركزه فى الدعوى يكون — بحسب الأصل — قد تحدد بصفة نهائية بصدور ذلك الحكم ، فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل فى المعارضة التى قد يرفعها متهم آخر فى الدعوى محكوم عليه غيابياً .

إلا أن هذا المبدأ لا يعمل به على إطلاقه فى حالات خاصة ، من بينها حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه بالنقض قد صدر استئنافياً وحضورياً بالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، فإنه إذا كان ذلك الحكم قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة بالنسبة إلى المتهم — وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث ، وقد يؤدى ذلك إلى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية التى أسندت إليه ، وهو ماينبنى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية — فإن هذه الدعوى الأخيرة تكون غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض ، طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع ، مما يقتضى انتظار استنفاد هذا السبيل قبل الالتجاء إلى طريق الطعن بالنقض ، الذى هو طريق غير عادى للطعن فى الأحكام ، ومتى كان ذلك فإن الطعن بالنقض فى الحكم المدنى المذكور لا يكون عندئذ جائزاً[(٢)].

وينبغى أن يلاحظ أنه إذا طعن المسئول عن الحق المدنى فى الحكم بالتعويض الصادر ضده ، وقضى فى النقض بقبول طعنه لوجه من الأوجه المتصلة بمسئولية

---

(١) نقض ١٩٦٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ١١ رقم ٥٧ ص ٢٩٠ .
(٢) راجع نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ رقم ٥٤ ص٢٩٣ .

المتهم جزئياً فإن نقض الحكم بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى يقتضى نقضه بالنسبة للمتهم أيضا إعمالا للمادة ٤٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض[1].

أما بالنسبة لطلب إعادة النظر فلا يجوز أن يكون فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجنائى بالتبعية للدعوى الجنائية ، وذلك تطبيقاً لقاعدة خضوع هذه الدعوى أمام القضاء الجنائى لقواعد الإجراءات الجنائية ، وهو أمر مستفاد أيضاً من صدر المادة ٤٤٦ إجراءات فى شأن أحوال طلب إعادة النظر .

أما القول بأن للخصوم فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية الاستناد إلى المادة ٤١٧ من المرافعات المدنية والطعن بطلب إعادة النظر فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية بصفة انتهائية من المحاكم الجنائية ، لأى سبب من الأسباب الواردة بها ، فقد يترتب عليه التحايل على عرض ثبوت الواقعة من جديد أو صحة إسنادها إلى المتهم عن طريق طلب إعادة النظر إذا تقدم من خصم فى الدعوى المدنية فحسب . وهو ما يتعارض مع حجية الأحكام الجنائية الانتهائية . فضلا عن تعارضه مع قاعدة خضوع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية لقواعد الإجراءات الجنائية دون غيرها .

وبالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة ٤٥١ إجراءات على أنه يترتب على قبول طلب إعادة النظر وإلغاء الحكم بالعقوبة المطعون فيه « سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحكم بمضى المدة » ، ومقتضى ذلك فى نظرنا أنه ، وإن لم يجز للمسئول عن الحق المدنى طلب

---

(١) راجع مثالا فى نقض ١٩٦٩/٢/١١ أحكام النقض س ٢٠ رقم ٥٤ ص ٢٤٨ .

إعادة النظر فى الحكم الصادر عليه بالتعويض المدنى من المحكمة الجنائية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن إلغاء الحكم الصادر بالعقوبة بناء على طلب إعادة النظر فيه ممن يملكون هذا الطلب ، وهم النائب العام، والمحكوم عليه أو من يمثله قانوناً إذا كان عديم الأهلية أو مفقوداً ، وزوجه بعد موته ، يترتب عليه حتماً سقوط الحكم بالتعويضات المدنية سواء بالنسبة للمتهم المحكوم عليه ، أم للمسئول عن الحق المدنى بغير حاجة إلى إجراءات خاصة بهذا الأخير .

ب — الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية :

إذا لم تكن هناك دعوى مدنية قائمة قبل المسئول عن الحق المدنى بالتبعية للدعوى الجنائية جاز له التدخل فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها (م ٢٥٤)[1]. فهل له عندئذ الطعن فى الحكم الصادر فى نفس الدعوى الجنائية أم لا ؟

يعد المسئول عن الحق المدنى المتدخل تدخلا اختيارياً فى نفس الدعوى الجنائية طبقاً للمادة ٢٤٤/١ خصماً منضماً إلى المتهم فى طلب البراءة فى الدعوى الجنائية منذ اللحظة التى يقبل فيها هذا التدخل منه ، ويكون شأنه شأن أى خصم ثالث متدخل أمام القضاء المدنى تدخلا اختيارياً تبعياً أو تحفظياً accessoire ou conservatoire بقصد المحافظة على حقوقه ، عن طريق مساعدة أحد الخصوم بالانضمام إليه وتأييده فى طلباته . وطبقاً للرأى السائد فى فقه المرافعات المدنية وقضائها يكون لهذا المتدخل كخصم منضم فى الخصومة حق الطعن استقلالا كأى خصم أصلى فى الحكم الصادر على من كان قد تدخل للدفاع عنه منضماً إليه فى طلباته[2] ، كما أنه إذا طعن وحده فى الحكم الصادر فيها بأى

(١) راجع ما سبق ص ٦٩٧ — ٧٠١ .

(٢) راجع الفقهاء : محمد حامد فهمى « المرافعات المدنية والتجارية » سنة ١٩٤٠ فقرة ٤٨٩ ص ٥٢٥ و ٦٠١ و ٦٥٦ ص ٦٥٣ وعبد الحميد =

طريق من الطرق فإنه يستفيد من طعنه من تدخل للدفاع عنه منضماً إليه ، ويستوى فى ذلك أن يكون الطعن بطريق عادى كالمعارضة أو الاستئناف ، أم بطريق غير عادى كالنقض .

وفى تشريعنا الإجرائى لم يرد أى نص متعارض مع هذه القاعدة بالنسبة للمعارضة والاستئناف ، إذ نصت المادة ٣٩٨ فى شأن المعارضة على أنه تقبل فى الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من المتهم والمسئول عن الحق المدنى ، بغير تخصيص للحكم الصادر فى الدعوى المدنية دون الجنائية .

أما بالنسبة للاستئناف فلم تنص المادة ٤٠٢ صراحة على حق المسئول عن الحق المدنى فى أن يستأنف لمصلحة المتهم الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بإدانته ، لأن هذا النص وضع ولم يكن قد تقرر فى القانون بعد نظام هذا التدخل من المسئول عن الحق فى الدعوى الجنائية كما ورد فى المادة ١/٢٥٤ ، التى وضعت فيما بعد أثناء مناقشة المشروع الأصلى فى لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ بناء على اقتراح مجلس الدولة ، ولم يلتفت واضعوها إلى بحث مدى حق هذا المتدخل الجديد فى الدعوى الجنائية فى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

إلا أن أحكام القضاء اتجهت منذ صدور التشريع الإجرائى الراهن إلى أن تقصر حق المسئول عن الحقوق المدنية فى الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية على حقوقه المدنية وحدها ، دون أن تبيح له أن يطعن لمصلحة المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، إذا امتنع الأخير عن الطعن لسبب أو لآخر ،

= أبو هيف « المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر » طبعة فقرة ١١٩٨ ص ٨٣٧ ومحمد العشماوى « قواعد المرافعات » جـ٢ طبعة ١٩٢٧ فقرة ٨٤٢ ص ٦٠١و٦٠٢ وعبد الفتاح السيد « الوجيز فى المرافعات المصرية » سنة ١٩٢٤ فقرة ٧٠٢ ص ٦٢٠ .

ورغم ماقد يلحق الخصم المنضم من ضرر مؤكد فى حقوقه المدنيـة إذا ما أصبح حكم الإدانة على الخصم الأصلى وهو المتهم نهائياً ، وأقيمت فيما بعد دعوى مطالبة مدنية بالتعويض عليـه وعلى المسئول عن الحق المدنى بالتضامن فيما بينهما ، كما هى القاعدة ، إذ يكون الحكم النهائى بالإدانة فى الدعوى الجنائية حجـة ملزمة للقاضى المدنى « فيمايتعلق بوقوع الجريمة ، وبوصفها القانونى ، وبنسبتها إلى فاعلها . . » على مانصت عليه المـادة ٤٥٩ إجراءات [١].

ومن هذا القضاء ماذهب إلى أنه متى تبين أن الحـكم الابتدائى قد أعلن للمتهم المحـكوم عليه بالعقوبة ، ولم يطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن العادية المخولة له فى القانون ، فلايقبل من المسئول عن الحقوق المدنية التحدث فى بطلان إعلان المتهم ، ذلك أن التظلم من بطلان الإعـلان هو من شئون من وجه إليه الإعلان وادعى بطلانه ، ولأن القانون لم يمنح المسئول عن الحقوق المدنيـة حق الطعن إلا فى نطاق حقوقه المدنية وحدها [٢].

كما ذهب أيضاً إلى أن المـادة ٢٥٤ إجراءات ، وإن أجازت للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسـه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها بدون أن يوجه إليه ادعاء مدنى فيها ، إلا أن هذا التدخل الانضمامى لايعطى المسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادرفى الدعوى الجنائية وحدها الذى لايمسه الحـكم . . . . إذ دل الشارع بما نصت عليه المـادتان ٤٢٠ فى فقرتها الأولى و٤٣٢ إجراءات (م ٣٠ ، ٣٣ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) فى وضوح وصراحة على أن الطعن بطريق النقض — وهوطعن

---

(١) للمزيد راجع مؤلفنا فى « مبادىء الاجراءات الجنائية » طبعـة تاسعة ١٩٧٢ ص ٢٢٣ — ٢٢٦ .

(٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ رقم ١٥٦ص ٥٦٧.

غير عادى لا يكون إلا لمن مسه الحكم المطعون فيه — فيما يختص بحقوقه فقط ، ولا يعتبر الشخص طرفاً فى الحكم إلا إذا قضى له أو عليه فيما فصل فيه . فطعن المسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز إلا فيما يختص بالدعوى المدنية بالتظلم مما انتهت إليه المحكمة فى قضائها ضده [١].

ومايصدق فى هذا الشأن على المعارضة والاستئناف والنقض يصدق بطبيعة الحال على طلب إعادة النظر بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على المتهم .

المبحث الثانى

مواعيد الطعن
فى الحكم الصادر فى الدعـوى المدنية

تسرى فى شأن الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية مدد الطعن العادية التى رسمها القانون للدعوى الجنائية سواء بالنسبة للمعارضة أم الاستئناف أم النقض وكذلك قواعد احتسابها . إلا أن هناك صعوبات خاصة قد تثار بشأنها ، وذلك على البيان الآتى :

أولا : فبالنسبة للمعارضة فإن مدتها ثلاثة أيام تالية لإعلان صاحب الشأن بالحكم الغيابى خلاف ميعاد مسافة الطريق (م ١/٣٩٨) . ولا يحتسب فيها يوم الإعلان (م ١٥ مرافعات) ، وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (م ١٨ مرافعات) .

ويكون الإعلان لشخص صاحب الشأن أو فى موطنه الأصلى (م ١/٣٧٩) ويسوى القانون فى بدء ميعاد المعارضة بين الحالين دون أن يحق له أن يدفع بجهله بحصول الإعلان إذا حصل فى موطنه الأصلى ، ولم يكن مخاطباً مع شخصه ، على

---

(١) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣ وبنفس المعنى نقض ١٩٦٠/٥/١٣ فى الطعن رقم ١٨٤٢ سنة ٢٩ ق .

خلاف الحال بالنسبة للمتهم، فإن ميعاد معارضته فيما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه الفعلي بحصول الإعلان ، وإلا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (م ٢/٣٩٨) .

والإعلان للمسئول عن الحق المدنى يجب أن يصدر من النيابة إذا كانت هى التى أقامت الدعوى المدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة فى حدود المادة ٣/٢٥٣ كمصاريف التسوير، والإزالة والإغلاق، وما إليها . كما يجب أن يصدر من المدعى المدنى إذا كان هو الذى أقام الدعوى المدنية عليه للحكم عليه بالتعويض عن الضرر المترتب على جريمة المتهم . ولا يغنى عن إعلانه فى أية حال من الحالين إعلان المتهم بالحكم الصادر ضده فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً ، ولا يبدأ به فى حقه ميعاد المعارضة . وإذا أقيمت الدعوى المدنية على المسئول عن الحق المدنى من النيابة والمدعى المدنى معاً فإن إعلان أحدهما يكفى ، تطبيقاً لقاعدة أنه إذا تعدد المدعون فإعلان الحكم من أحدهم يفيد باقيهم .

وإذا لم يحصل إعلان أصلا فلا يبدأ ميعاد المعارضة ، حتى ولو علم المسئول عن الحق المدنى عن طريق آخر غير الإعلان بصدور الحكم . كما أنه لا يعتبر صحيحاً فى هذا الصدد إعلان الأحكام الغيابية للنيابة ، ولا يبدأ به ميعاد المعارضة[1] ، وإن كان لهذا الإعلان أثره بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى فيما يختص بإمكان تنفيذ الحكم الغيابى بالتعويضات المدنية فحسب ، إذا كان مشمولا بالنفاذ المؤقت بأمر المحكمة بكفالة أو بغير كفالة (م ٤٦٧) ، استثناء من قاعدة أن المعارضة — أو سريان ميعادها — أمر يوقف التنفيذ .

وليس مقتضى ما تقدم أنه تتعذر على صاحب الشأن المعارضة إلا بعد إعلان

(١) نقض ١٩٤١/١٢/٨ القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٣١٨ ص ٥٩٥ . وراجع ماسيلى تفصيله فى الباب الثانى من الجزء الثانى .

الحكم الغيابى إليه ، بل تقبل معارضته — كما هى القاعدة — بمجرد صدور الحكم الغيابى ، ولوقبل إعلانه ، وينتهى الميعاد بعد ثلاثة أيام من الإعلان .

وتسرى هنا قاعدة امتداد ميعاد الطعن فى الأحكام — إذا استحال فى الميعاد المحدد لمانع قهرى — حتى يزول المانع . وهى قاعدة عامة على المعارضة والاستئناف والنقض ، وعلى الخصوم جميعاً .

وإذا صدر الحكم غيابياً على المتهم بالإدانة ، وكان المسئول عن الحق المدنى قد تدخل فى الدعوى الجنائية تدخل انضمام له طبقاً للمادة ٢٥٤ كان الحكم غيابياً بالنسبة له هو أيضاً . ووجب إعلانه إليه حتى يبدأ فى حقه سريان ميعاد معارضته . ويصدر الإعلان هنا من النيابة وحدها لعدم قيام أية ادعاء مدنى قبل المسئول عن الحق المدنى .

ثانياً : وبالنسبة لميعاد الاستئناف فهو عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى ، أو الحكم الصادر فى المعارضة ، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقرر للمعارضة فى الحكم الغيابى،أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن (م٤٠٦/١) وهو مايحتاج شيئاً من الإيضاح .

(١) فالحكم الحضورى يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ النطق به ، بشرط أن يكون المحكوم عليه عالماً بهذا التاريخ نتيجة إعلانه بالجلسة وحضوره ، ولو تأجلت بعد ذلك فى مواجهته للنطق به بعد إبداء دفاعه . أما إذا أجلت القضية إدارياً دون علم الخصوم ولم يعلن بذلك المحكوم عليه — سواء بوصفه مسئولا عن الحق المدنى أم غيره — فيكون واجباً قانوناً محاسبته على أساس يوم علمه رسمياً بصدور الحكم المستأنف بإعلانه به[1].

---

(١) راجع نقض ١٩٤٣/٤/١٢ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٥٧ ص ٢٢٣ و ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جـ ٧ رقم ١٦٥ ص ١٥٨ .

(ب) أما الحكم الغيابى فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا بعد انقضاء ميعاد المعارضة فيه . والمحكوم عليه أن يستأنف الحكم الابتدائى الغيابى مباشرة دون أن يلزمه القانون بالمعارضة فيه أولا ، أو بانتظار فوات ميعادها .

وليس للمدعى المدنى أن يعارض كما قلنا ، فإن استأنف وكان ميعاد المعارضة لايزال ممتداً أمام المسئول عن الحق المدنى المحكوم عليه غيابياً ، فلا يجوز أن يكون استئنافه سبباً فى حرمان هذا الأخير من استعمال حقه فى المعارضة . لذا ينبغى إيقاف الفصل فى استئناف المدعى المدنى أو تأجيله إلى حين استنفاد حق المسئول عن الحق المدنى فى المعارضة بتفويت ميعادها أو بالفصل فيها ، إذا كانت قد رفعت بالفعل . فإذا حكم ضد المسئول عن الحق المدنى فى الاستئناف قبل الفصل فى المعارضة كان هذا خطأ يعيب الحكم الاستئنافى ويستوجب نقضه . وكذلك الشأن إذا كان المسئول عن الحكم المدنى قد عارض فى الحكم أولا ، فلا يجوز نظر استئنافه قبل الفصل فى المعارضة أو التنازل عن التقرير الذى تم فيها .

وإذا حكم فى المعارضة بعدم جوازها ، أو بعدم قبولها شكلا ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم . إلا أن الاستئناف لايطرح عندئذ شيئاً آخر سوى أمر جواز المعارضة ، أو قبولها شكلا ، أو صحة الحكم باعتبارها كأن لم تكن فحسب ، دون الموضوع . فلا تتعرض له الأخيرة إلا إذا قضت بتأييد الحكم الصادر فى هذا الشأن ، وكان الموضوع محلا للاستئناف فى الميعاد . مع ملاحظة أنه إذا قضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن فإن ميعاد استئناف الحكم الغيابى الموضوعى لايبدأ إلا من تاريخ هذا الحكم الأخير .

وإذا قضى فى موضوع المعارضة من المحكمة الجزئية برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، فيبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ النطق بهذا الحكم ، سواء أكان غيابياً أم حضورياً ، لأنه فى الحالين معاً غير قابل إلا للطعن بالاستئناف . وإذا كان المسئول عن الحق المدنى سبق أن استأنف الحكم الغيابى فى الموضوع ، فإن هذا الاستئناف يظل قائماً ، لأن الحكم الغيابى لا تلغيه المعارضة بل توقفه فحسب . والحكم الصادر فيها بالتأييد يعيد له قوته كما كانت فلا يكون على المستأنف أن يجدد استئنافه ، بل ينسحب الاستئناف أيضاً إلى الحكم الجديد الصادر فى المعارضة بالتأييد لاندماجه فيه ، وكثيراً ما يكون تأييد الحكم لنفس أسبابه(١) .

أما إذا قضى فى معارضة المتهم أو المسئول عن الحق المدنى بإلغاء الحكم المعارض فيه ، أو بتعديله سقط الحكم الغيابى — أى يمحى وتمحى معه آثاره — فإذا كان أيهما قد سبق أن استأنف الحكم الغيابى سقط استئنافه بسقوط الحكم المستأنف ، ولم تعد له قيمة ومن ثم كان عليه أن يقرر بالاستئناف من جديد فى الحكم الصادر فى المعارضة بالإلغاء أو بالتعديل .

(جـ) والحكم الحضورى اعتباراً حكم غيابى فى حقيقته ، لذا يبدأ ميعاد استئنافه بالنسبة للمتهم من تاريخ إعلانه به . ويجوز اعتبار الحكم حضورياً إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه (م ٢/٢٣٨) ، أو إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة ، وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون ، فيجوز للمحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمر بإعلان من تخلف عن الحضور إليها مع تنبيهم إلى أنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فيجوز اعتبار الحكم الذى يصدر حضورياً (٢٤٠) . وفى الحالتين السابقتين يكون اعتبار الحكم حضورياً أمراً جوازياً

---

(١) ولنا عودة تفصيلية الى هذا الموضوع فى الجزء الثانى .

المحكمة . أما إذا حضر المتهم عند النداء على الدعوى ، ثم غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسة التى تؤجل إليها بدون أن يقدم عذراً مقبولا (م ٢٣٩) ، فيجب اعتبار الحكم حضورياً بالنسبة له .

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن المادة ٤٠٧ الخاصة ببدأ ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة حضورياً طبقاً للمواد من ٢٣٨ إلى ٢٤١ خصت عبارتها بالذكر استئناف المتهم دون غيره ، فجعلت ميعاده يبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم . وبمفهوم المخالفة من هذا النص ينبغى القول بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بالنسبة للمسئول عن الحق المدنى والمدعى به معاً يجب أن يكون من تاريخ النطق بالحكم الحضورى اعتباراً أسوة بالحكم الحضورى حقيقة وفعلا .

والحكمة فى تمييز استئناف المتهم هنا ، بعدم بدأ الميعاد إلا بالإعلان ، ما قدره الشارع من خطورالحكم الجنائى بالنسبة للحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، وقد رأينا أثراً آخر من آثار هذا التمييز فى بدء ميعاد المعارضة ، عندما ذكرنا كيف أن للمتهم أن يدفع بجهله بصدور الحكم الغيابى حتى ولو أعلن إليه إذا لم يكن الإعلان لشخصه ، حين لا يجوز ذلك للمسئول عن الحق المدنى سواء أعلن بموطنه الأصلى أم مخاطباً مع شخصه .

ولا يدخل فى احتساب ميعاد الاستئناف يوم النطق بالحكم إذا كان حضورياً ، ولا يوم الإعلان إذا كان غيابياً ، ولكنه يدخل فيه اليوم الأخير لأنه ليس ميعاداً كاملا . وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها . ولا يضاف ميعاد المسافة هنا ، لأنه إذا كان الحكم الابتدائى حضورياً فلا محل للميعاد ، أما إذا كان غيابياً فلا يبدأ احتساب ميعاد الاستئناف إلا من فوات ميعاد المعارضة ، وهذا الأخير يحتسب فيه ميعاد المسافة . ويمتد ميعاد الاستئناف فى حالة

قيام مانع قهرى فى حدود القواعد العامة[1] .

ثالثاً : وبالنسبة لميعاد الطعن بالنقض فهو أربعون يوماً من تاريخ الحكم الحضورى ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة (م ١/٣٤ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) .

والأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض هى الأحكام الانتهائية الصادرة من آخر درجة فحسب . فلا يقبل من صاحب الشأن طعن بالنقض ، وآخر فى نفس الحكم بالاستئناف أو بالمعارضة ، إذ أنه لا يمكن الجمع بين النقض وأى طريق آخر لأن النقض طعن غير عادى .

وإذا حكم على المتهم أو المسئول عن الحق المدنى غيابيا بالتعويض من محكمة الجنح المستأنفة ، فعارض فيه ، وقضى فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، فإنه يجوز أن يرد الطعن بالنقض على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وحده ، أو عليه وعلى الحكم الغيابى فى الموضوع المعارض فيه . وذلك كما هو الشأن فى الطعن بالاستئناف ، بحيث إذا قضى بعدم قبول الطعن شكلا فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن أو برفضه موضوعا كان لمحكمة النقض أن تفصل فى الطعن فى موضوع الحكم الصادر بالتعويض .

وإذا كان الحكم قابلا للمعارضة أو الاستئناف بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر ، لم يجز النقض بالنسبة لأيهم إلا بعد أن يصبح نهائيا للجميع — كما سبق أن بينا [2] — فإذا كان الحكم غيابيا بالنسبة إلى المتهم أو المسئول عن الحق المدنى ، فلا يجوز للمدعى المدنى أن يطعن فيه بالنقض إلا بعد الحكم فى المعارضة

---

(١) راجع ما ورد فى هذا الشأن فى ص ٥٦٢ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ص ٧٢٢ — ٧٢٣ .

أو فوات ميعادها ، فيلزم إعلانه به أولا . . وإذا كان الحكم الاستئنافى غير قابل للمعارضة بل يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى فإنه يجوز الطعن فيه بالنقض فور صدوره . ويبدأ ميعـاد الطعن فيه من هذا التاريخ دون ما حاجة إلى إعلانه إلى المسئول عن الحق المدنى ، حين ينبغى إعلانه إلى المتهم بالنسبة للدعوى الجنائية ، ولا يسرى الميعاد إلا من تاريخ الإعلان ، أسوة بما قرره القانون صراحة فيما يتعلق بالاستئناف (م ٤٠٧) .

المبحث الثالث

ما يطرحه الطعن فى الحكم المدنى وما تتقيد به محكمة نظر الطعن

ينصرف طعن أى من أطراف الدعوى المدنية إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها . وتصدق هذه القاعدة على المدعى بالحق المدنى كما تصدق على المتهم والمسئول عن الحق المدنى . إلا أنه بالنظر إلى أن المتهم هو الخصم الوحيـد فى الدعويين الجنائية والمدنية معاً فإن له وحده حق الطعن فى الحكمين الصادرين فيهما معا ، سواء بالمعارضة ، أم بالاستئناف ، أم بالنقض ، كما أن له بطبيعة الحال أن يقصر طعنه على الحكم الجنائى دون المدنى ، أو المدنى دون الجنائى ، حسبما توجهه مصلحته .

وإذا صدر الطعن من طرف واحد من أطراف الخصومة تقيدت جهة نظر الطعن بقاعدة عدم الإساءة إلى مركز الطاعن بأية صورة من الصور ، والعبرة فى ذلك تكون بمنطوق الحكم دون أسبابه . فإذا صدر الطعن من المدعى بالحق المدنى وحده ، كان لجهة الطعن أن تزيد مبلغ التعويض المحكوم به أو تبقيه على حاله دون أن يكون لها أن تخفضه لأى سبب من الأسباب . أما إذا صدر من المتهم أو من المسئول عن الحق المدنى وحده فإنه يكون لجهة الطعن أن تخفضه أو تبقيه على حاله ، دون أن تزيده لأى سبب من الأسباب .

وينصرف استئناف المدعى المدنى إلى الدعوى المدنية فحسب دون الجنائية . ولا يمكن أن يضار باستئنافه إذا استأنف وحده الحكم فيها ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم الصادر له بالتعويض ، ولو رأت عدم ثبوت الواقعة المترتب عليها التعويض المحكوم به ابتدائيا على المتهم ، أو عليه وعلى المسئول عن الحق المدنى ، أو عدم صحة إسنادها إلى المتهم ، كما لا يجوز لها أن تخفض مقداره ، بل إن كل ما تملكه عندئذ هو أن تؤيد الحكم بالتعويض ولو كان خاطئاً .

وإذا رأت المحكمة الاستئنافية لأى سبب كان زيادة مقدار التعويض المحكوم به ابتدائياً ، وجب أن يصدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بإجماع آراء قضاتها أسوة بالحكم الصادر منها بتشديد العقوبة المحكوم بها ابتدائياً (م ٢/٤١٧ إجراءات)[١] .

وقد يترتب على استئناف المدعى المدنى وحده للحكم الصادر فى دعواه المدنية تعارض بين الحكم الاستئنافى عندما يقضى بإلغاء الحكم الابتدائى القاضى برفض التعويض ، ويحكم له بالتعويض المطلوب أو بجزء منه تأسيساً على ثبوت الواقعة ، وبين الحكم الابتدائى فى الدعوى الجنائية عندما قضى بالبراءة لعدم ثبوت نفس الواقعة أو عدم صحتها ولم تستأنفه النيابة فصار نهائياً . وهذا التعارض لا حيلة لدفعه ، وليس من خصائصه أن يقيد المحكمة الاستئنافية بشيء[٢] . فالحكم الجنائى

---

(١) لذا قضى بأنه اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت للمتهم بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ، فلا تملك المحكمة الاستئنافية ان تلغى غيابيا الحكم المستأنف حتى فى شطره المتعلق بالدعوى المدنية فحسب ، وتقضى بأى تعويض الا اذا كان ذلك باجماع آراء قضاتها (نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ رقم ٨٣ ص ٢٤٥ و١٩٥٦/٤/٢٤ س ٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ و١٩٦١/١/١٧ س ١٢ رقم ١٩ ص ١١٣) .

(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ و١٩٥١/١٠/٢٩ س ٣ رقم ١٧ ص ١٢٠ و١٩٥٧/٢/١١ س ٨ رقم ٤١ ص ١٣٧ .

الابتدائى لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وحدها « لأن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عنه فى الأخرى ، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى »(١) .

وللمسئول عن الحق المدنى استئناف الحكم الصادر عليه فى الدعوى المدنية بالتعويض ، ولا يصح بدوره أن يضار باستئنافه إذا كان هو المستأنف الوحيد ، فليس للمحكمة الاستئنافية إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحته بإلغاء التعويض أو تخفيض مقداره . وقد ينشأ عن هذا الإلغاء نفس التضارب الذى ذكرناه آنفاً بين الحكم الصادر ابتدائياً بالإدانة فى الدعوى الجنائية لثبوت الواقعة — إذا صار نهائياً لعدم استئنافه — وبين الحكم الذى قد يصدر فى استئناف الدعوى المدنية من المسئول عن الحق المدنى ، والذى قد يقضى بإلغاء الحكم الابتدائى بالتعويض لعدم صحة نفس الواقعة ، أو لعدم صحة إسنادها إلى المتهم .

ونفس هذا التعارض قد ينشأ فى المعارضة من المسئول عن الحق المدنى فى الحكم الصادر غيابياً عليه فى الدعوى المدنية إذا ما قرر بالمعارضة فيه وحده ، ولم يعارض المتهم فى الحكم الجنائى لأمر ما .

أما فى الطعن بالنقض فإن هذا التضارب ، وإن كان حدوثه أمراً متصوراً أيضاً إذا ما قرر بالطعن بالنقض المدعى بالحق المدنى وحده ، إلا أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها . وعندئذ تفصل محكمة النقض فى هذا الطعن بما لا يتعارض مع مصلحة الطاعن ، حتى ولو أدى هذا الفصل إلى الحكم له بتعويض ما رغم صيرورة الحكم الجنائى بالبراءة نهائياً بعدم

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٦٩ ص ٥٣٣ .

الطعن فيه من أحد من أطراف الدعوى الجنائية . ومثل ذلك يمكن أن يقال بالنسبة لطعن المسئول عن الحق المدنى إذا طعن وحده فى الحكم الصادر عليه بالتعويض ، إذ أن طعنه ينصرف بطبيعة الحال إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحدها . كما يمكن أن يقال بالنسبة لطعن المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، إذا طعن فيه وحده ولم يطعن فى الحكم الجنائى رغم أنه فى غير مصلحته ، ولو أن هذا فرض غير متصور عملا .

وإذا طعن المتهم فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بأوجه تنصرف إلى الدعوى المدنية ، فإن من سلطة محكمة النقض أن تفيد من هذه الأوجه المسئول عن الحق المدنى الطاعن معه ولو لم يستند إليها فى طعنه . وكذلك الشأن إذا طعن المسئول عن الحق المدنى بأوجه قد تنصرف إلى المتهم ، وإلى موقفه من الحكم الصادر بإدانته فى الدعوى الجنائية ، فقد يفيد منها ، ولو لم يستند إليها فى طعنه فى هذا الحكم الأخير ، وذلك استناداً إلى المادة ٤٢ من القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، والتى استثنت من قاعدة التقيد بصفة الخصم الطاعن أن تكون الأوجه التى بنى عليها النقض « متصلة بغيره من المتهمين فى الدعوى » .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الطاعن معه فى الحكم بسبب قيام مسئوليته عن التعويض على ثبوت الواقعة التى أدين فيها الطاعن الأول(١) . وبأن نقض الحكم بالنسبة للمسئول مدنياً لعدم بحث المحكمة علاقته بقائد السيارة المتهم ، ولأن ما أوردته بشأن مسئوليته لا يؤدى إلى ما رتبته عليه ، يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الآخر (المتهم) لأن وحدة واقعة القتل أساس مسئولية كل منهما(٢) .

---

(١) نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ رقم ٤١٦ ص ١١٤١ .
(٢) نقض ١٩٤٨/٢/٩ مجموعة عاصم كتاب ٣ رقم ٥٠ ص ٧٩ ، و ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٩ ص ٩٨٣ .

لـكن نقض الحكم فى الدعوى الجنائية والقضاء بانقضائها بمضى المدة بمعرفة محكمة النقض ليس من شأنه أن يؤثر حتما فى المسئولية المدنية ، لذا فإن نقض الحكم فى الدعوى المدنية لا يقتضى نقضه فى الدعوى الجنائية ، إذ تنقضى هذه الأخـيرة بأسباب خاصة بها[١] .

ماتراقبة محكمة النقض فى شأن الحكم فى الدعوى المدنية

محكمة النقض لا تتدخل فى تقدير مبلغ التعويض كما هو معلوم لأنه محض أمر موضوعى ، فلا يلزم أن يبين حكم الموضوع عناصر التقدير ولا أسسه[٢] . وله أن يخفض من مقـدار التعويض المطلوب سواء أكان نهائياً أم مؤقتاً دون أن يورد ما يبرر هذا التخفيض[٣] . وللمحـكمة الاستئنافية تخفيض مبلغ التعويض المحـكوم به ابتدائيا دون أن تورد علة هذا التخفيض[٤] . كما قضى بأن تعديل قيمة التعويض من المحـكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقص إنما هو أمر يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقـديرية ، فلا تجوز المناقشة فيه أمام محكمة النقض[٥] . فليس لهذه الأخيرة من ثم أن تتدخل بالتالى فى تقـدير التعويض إلا فى حالتين :

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٧٢ ص ١٧٠ .

(٢) راجع نقض ١٩٤٢/١١/١٠ القواعـد القانونية جـ ٧ رقم ٤١٠ ص ٣٩٥ و١٩٤٧/٣/٢٦ رقم ١٢٢ ص ١٢ و١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ وقواعد محكمة النقض جـ ٢ ص ٦٣٣ ، رقم ٢٢٤ ، ص ٦٣٤ رقم ٢٢٥ ، ٣٢٦ ، ص ٦٣٥ رقم ٢٣٤ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٥ رقم ١٨٣ ص ٥٤٢ .

(٤) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٠٥ ص ٦٠٤ .

(٥) نقض ١٩٥٤/٦/٢٨ أحـكام النقض س ٥ رقم ٢٦٦ ص ٨٢٦ و١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ .

الأولى : أن تكون محكمة الموضوع قد أقحمت ما لا شأن له بالتعويض بمقتضى القانون وأدخلته فى الحساب عند التقدير ، مثل جسامة خطأ أو يسار المسئول عنه . فعندئذ يكون لها « أن تعمل على تصحيحه فتستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته فى تقديره على ذلك الأساس الخاطىء[1] » ، لأن ذلك يكون من محكمة الموضوع مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله بحسب الأحوال ، مما تملك محكمة النقض تصحيحه .

الثانية : أن يكون تقدير التعويض غير محتاج إلى عناصر يجب أن تمحصها محكمة الموضوع وتفرغ منها ، فعندئذ يكون لمحكمة النقض حق التقدير إذا رفضته محكمة الموضوع لغير ما سبب صحيح فى القانون . وقد حكم بذلك بالنسبة للمطالبة بقرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت عن إساءة استعمال علامة تجارية[2] .

وهذا لا ينفى أن محكمة النقض تراقب محكمة الموضوع فى هذا الشأن فى نطاق القواعد العامة التى تراقب فيها كافة الأمور الموضوعية . بمعنى أنه ينبغى أن يجىء حكم الموضوع فى شأن الدعوى المدنيـة متضمناً البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الأحكام بوجه عام ، وإلا كان باطلا متعيناً نقضه . كما ينبغى أن يجىء خالياً من شوائب التسبيب المختلفة ، فينبغى أن يكون التسبيب بأدلة لها مأخذ صحيح من الأوراق ، ووليدة إجراءات صحيحة ، وأن يذكر الحكم مؤداها ، وأن تصلح لأن تكون للوقائع المختلفة عناصر إثبات أو نفى سائغة ، وألا يقع فى بيانها غموض ولا إبهام ، وألا يقع فيه تضارب ولا تناقض[3] .

والمحكمة الجنائية مطالبة فيما يتعلق بالدعوى المدنية أيضاً بالرد على كل دفاع موضوعى هام أو طلب تحقيق معين قد يصدر سواء من المدعى بالحق المدنى أم

---

(١) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٢٧ ص ٦٨٠ .

(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/١٢ أحكام النقض س ١ رقم ٤٩ ص ١٤٤ .

(٣) راجع مؤلفنا فى « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية » ص ٢٤٦ — ٢٩٤ ، ٣٢٤ — ٣٤٠ .

المسئول عنه ، أم من المتهم نفسه فيما يتعلق بموقفه من هـذه الدعوى . وكذلك الشأن بالنسبة إلى كل دفع جوهرى مستند إلى القانون الموضوعى ، وهو هنا القانون المدنى ، إو إلى القانون الاجرائى ، وهو هنـا قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الدعوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى لهـذا القانون الأخير ، إلا فيما استثنى بنصوص صريحة أو طبقاً لبعض الحلول القضائية .

والقاعدة فى هذا الشأن هى أن كل مايترتب عليه إمكان القول بقيـام الحق المدنى أو نفيه عن المتهم أو عن المسئول عن الحق المدنى يكون الدفع به جوهرياً ومتطلباً بالتـالى رداً صحيحاً سائغاً فى أسباب حـكم الموضوع ، بشرط أن يثار قبل إقفال باب المرافعة ، وأمام محكمة الموضوع سواء أ كانت محكمة الدرجة الأولى أم الثانية . أما إغفال الرد كلية فيعد قصوراً فى تسبيب الحـكم بما يعيبـه ، وكذلك الرد غير الـكافى أو غير السائغ . إذ أنه لا محل للتفرقة فى المعاملة بين مركز الدعوى المدنية وهى تخضع أمام القضاء الجنائى للإجراءات الجنائية ومركز الدعوى الجنائية . أو بين حق المتهم فى الدفاع عن موقفه من الدعويين الجنـائية أو المدنية ، وحق المدعى المدنى أو المسئول عن هذا الحق .

على أنه وإن كانت ضوابط إبداء الدفوع الجوهرية وأوجه الدفاع الموضوعية الهامة مشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية [1] ، إلا أنه لاينبغى إغفـــال أن القواعد التى تحكم موضوع الدعوى المدنية — بل وإجراءاتها — ليست من النظام العام بحسب الأصل لأنها تمس صوالح فردية ومالية بحت على العـكس من الدعوى الجنائية التى تحـكمها قواعد من النظام العـام بحسب الأصل فيما يتعلق بموضوعها وإجراءاتها معاً .

---

(١) راجع ماسبق فى باب حق الدفاع امام القضاء الجنائى ص ٥٠٩ — ٥٢٩ .

لذا فإنه إذا أثير دفاع ما فى موضوع الدعوى المدنية من صاحب الشأن وطبقاً للأوضاع المطلوبة ، وكان جوهرياً وجب على المحكمة التعرض له فى حكمها ، وإلا كان قاصراً معيباً فيما يتعلق بموضوع هذه الدعوى . أما إذا لم يثر دفاع ما بشأنها تعذر على المحكمة التعرض له فى حكمها مهما بدا جوهرياً . فانقضاء الدعوى المدنية بوجه عام ليس من النظام العام ، فلا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها بحسب الأصل ، حين أن انقضاء الدعوى الجنائية من النظام العام فلمحكمة الموضوع أن تتعرض له من تلقاء نفسها ، بل عليها ذلك متى كان سند الانقضاء ظاهراً من الوقائع التى حققتها ، حتى ولو كان المتهم وهو صاحب الشأن الأول فى هذا الانقضاء لم يفطن إليه فسكت عن إبدائه .

وأسباب الحكم بالإدانة فى الدعوى الجنائية يصح أن تعتبر فى أحوال كثيرة أسباباً ضمنية للحكم بالتعويض فى الدعوى المدنية قبل المتهم . كما أن أسباب الحكم بالبراءة فى الأولى لعدم ثبوت الواقعة فى حق المتهم يصح أن تعتبر أسباباً ضمنية لرفض التعويض المدنى ، بغير ما حاجة فى كثير من الأحوال لوضع أسباب أخرى صريحة فى شأن الدعوى المدنية .

على أن الأسباب الضمنية لا تعد كافية إلا فى نطاق محدود ، لأنها استثناء من قاعدة وجوب إيراد أسباب صريحة لكل ما فصل فيه الحكم ، فلا محل للتوسع فى هذا الاستثناء . وينبغى على أية حال أن تكون أسباب الحكم المدنى متضمنة حقيقة الرد على ما كان ينبغى الرد عليه من أوجه الدفاع المختلفة والدفوع القانونية الجوهرية ، متى توافرت شرائط إبداء هذه أو تلك ، وفى الجملة كل ما كان يلزم إيراده من بيانات لا تستقيم بغيرها الأحكام .

ومثل ذلك يمكن أن يقال عن بعض بيانات الدعوى المدنية التى يلزم إيرادها

صراحة ، والتى لايغنى فيهـا البيان الضمنى . فمثلا يلزم دائماً فيما يتعلق بالدعوى المدنية بيان اسم المدعى عليه ، وعلاقته بالمجنى عليه ، وصفته فى المطالبة بالتعويض ، وإلا كان إغفال ذلك فى الحكم مما يعيبه ويستوجب نقضه(١).

كما أنه إذا كان الحـكم بالتعويض للمدعى المدنى لم يبين صفة المدعى ، ولاعلاقته بالمجنى عليه ، ولا بالضرر الذى أصـابه من الجريمة ، لا فى الحكم ولا فى محضر الجلسة ، كان باطلا(٢) . لـكن لايصح الطعن فى الحـكم بمقولة إنه قضى بتعويض للمدعى المدنى — المبينة صفته بالحكم — من غير بيان أى سبب له ولا إيضاح من يستحقه من ورثة القتيل ، إذ أن المفهوم بالضرورة هو أن التعويض إنما هو عن وفاة القتيل ، وأنه إنما قضى به للمدعى المدنى وحده بصفته المبينة فى الحـكم(٣).

وإذا كانت الدعوى بالتعويض قد أقيمت على المسئول عن الحق المدنى بجانب المتهم ، فإنه يجب بيان أساس مسئوليته فى الحـكم ، وهل هو مسئول عن خطأ تابعه أو عن خطئه الشخصى وإلا كان قاصراً(٤) . وإذا كان المدعى عليه بوصفه مسئولا عن الحق المدنى قد تمسك بانتفاء مسئوليته عن التعويض ، لأنه لاتربطه بالمتهم صلة المخدوم بالخادم فساءلته المحكمة على أساس قيام هذه الصلة دون إيراد الدليل عليها كان ذلك قصوراً يعيب الحكم(٥).

وإذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتمسك أمام المحكمة بأن المتهم والمجنى عليه كلاهما وقع منـه خطأ كان له دخل فى الوفاة ، حتى كان يتعين على

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ .
(٢) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية جـ ١ رقم ٩٣ ص ١٠٩ .
(٣) نقض ١٩٣٢/١/٧ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤ ص ٣ .
(٤) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٠ ص ٨٠٤ .
(٥) نقض ١٩٥٣/٤/٢٠ أحكام النقض س ٤ رقم ٢٦١ ص ٧٢٢ .

المحكمة توزيع المسئولية بينهما بنسبة ما وقع من كل منهما ، بل اقتصر على القول بأن المجنى عليه هو الذى أخطأ وتسبب بخطئه فى وقوع الحادث ، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بأن تتحدث صراحة عن تقسيم المسئولية . فإذا هى قضت على المتهم وعلى المسئول عن الحقوق المدنية بمبلغ التعويض ، فذلك مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع من المتهم[1].

---

(١) نقض ١٩٤٥/١٢/٣ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٢ ص ١٧ .
ذلك أن التعويض المدنى يكون دائما على قدر الضرر الذى لحق المضرور من الجريمة لا على قدر الخطأ الذى صدر من الجانى . على أن خطأ المجنى عليه قد يؤثر فى مقدار التعويض — تطبيقا للقاعدة المدنية فى المقاصة بين الأخطاء — بشرط أن يدفع بالمقاصة فعلا أمام المحكمة ، لأنها ليست من النظام العام .

المشكلات العمليّة الهامّة
فى الإجراءات الجنائيّة

طبعة ثانية

فهرس الجزء الأول

مقدمة

الموضـــوع	صفحة
ـ خطورة الاجراءات الجنائيـة	١
ـ صلتها بتحقيق سـيادة القانون	٤
ـ وبســير العدالة	٩
ـ وجوب تبسيطها واسـتقرارها	١٥
ـ موضــوع المؤلف الحالى	١٥
ـ تبـويب	١٧

الباب الأول

تكييف الواقعة

ومايثيره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثـلاثى للجرائم	١٩
ـ تمهيـد	٢١
ـ أهمية التقسيم الثلاثى للجرائم	٢٢
ـ التقسيم الثنـائى للجرائم	٢٤
ـ التقسيم الانجليزى	٢٤
ـ تحبيذ التقسيم الثلاثى	٢٥
ـ تبـويب	٢٨

الموضـــوع صفحة

الفصل الأول

تكييف الواقعة فى القانون الموضوعى
وما يثيره من مشكلات

المبحث الأول : أحـــوال التخفيف ٢٣
أولا : اثر الظروف القضائية والأعذار القانونية من وجهة عامة فى نوع الواقعة ٣٥
ثانيا : أثر كل عذر من وجهة خاصة فى نوع الواقعة . ٣٥
المطلب الأول : أثر عذر حداثة السن فى نوعها . . . ٣٩
المطلب الثانى : اثرعذر الاستفزاز (م٢٣٧ع) فىنوع الواقعة ٤٥
- خطة الفقه ٤٦
- خطة النقض ٤٩
- أهم مايترتب من ٢ثار على اعتبار الجريمة المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنحة وما يترتب على اعتبارها جناية . ٥٥
المطلب الثالث : أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى . ٥٨
- خطة محكمة النقض ٦٢
- متابعة لها ٦٦
- مالا يتصل بنوع الواقعةمنضوابط الدفع بعذرالمادة ٢٥١ع ٧٢
المبحث الثانى : أحوال التشـــديد ٧٤
- أثر ظرف العود ٧٦
- خطة محكمة النقض ٧٧

الفصـــل الثانى

تكييف الواقعة فى القانون الاجرائى
وما يثيره من مشكلات

- التكييف بين القانونين الموضوعى والاجرائى . . ٨٧
- تبـويب ٩٠
المبحث الأول : متى يتغير تكييف الواقعة وكيف حدث ذلك ؟ . ٩٤
- تغيير الوصف وتعديل التهمة ٩٥

الموضـــــوع	صفحة
المبحث الثانى : مالا أثر له فى تكييف الواقعة . . .	٩٩
المطلب الأول : احالة الجناية الى المحكمة الجزئيـة خطأ لايؤثر فى نوعهـا	٩٠١
المطلب الثانى : احالة الجنحة الى محكمة الجنايات لايؤثر فى نوعها	٩٠٤
المبحث الثالث : تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى شأن طرق الطعن الجائزة فى الأحكام وما يتصل بهـــا من قواعد	٩٠٨
المطلب الأول : تراوح التكييف بين الجناية والجنحة .	٩٠٩
الفرع الأول : فى شأن طرق الطعن الجائزة فىحكم الموضوع	٩٠٩
ـ خطة محكمة النقض	٩١٥
ـ خطتها فى جرائم العود المتكرر	٩٢٠
ـ حكم الجنح المحالة الى محاكم الجنـايات .	٩٢٤
ـ حكم الدعاوى التى تحال الى محكمـة الجنايات بطريق الخيرة	٩٢٥
الفرع الثانى : مدى جواز الطعن بالنقض اســتقلالا فى الحكم بعدم الاختصاص لجنائيـــة الواقعـة . . .	٩٢٧
الفرع الثالث : مدى جواز اعادة الدعوى الى محكمة الجنح بعد الحكم فيها نهائيا بعدم الاختصاص لانها جنـاية لا جنحة	٩٣٤
الموضوع الأول : عدم جواز اعادة الدعـــوى الى محكمـة الجنح بوصفها جنحـة أو مخالفة . . .	٩٣٥
ـ ليس لمحكمة الجنايات أن تقضىبعدئذ بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنحة لا جناية	٩٣٩
ـ تنازعالاختصاص السلبى بين محكمتى الجنايات والجنح	٩٤١
الموضوع الثانى : مدى جواز التجنيح فى الماضىبعد الحكم النهائى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لا جنحة	٩٤٣
§ـ ١ ـ التجنيح بعد الحكم بعدم الاختصاص بين القانونين القديم والجـــديد	٩٤٤
أولا : فى ظل قانون تحقيق الجنايات	٩٤٤

الموضـــــوع	صفحة
ثانيا : فى ظـــل قانون الاجـــراءات	١٤٧
§ ـ ٢ ـ التضارب بين الحكم بعـــدم الاختصاص وقـــرار التجنيح يصبح من صور تنازع الاختصاص . .	١٥٢
ـ تطور قضـــاء النقض	١٥٤
ـ الاتجاه الأول	١٥٥
ـ الاتجاه الثانى	١٥٦
ـ الاتجاه الثالث	١٦٢
أولا : فى ظل قانون تحقيق الجنـــايات	١٦٣
ثانيا : فى ظل قانون الاجراءات	١٦٧
ـ خطة قضاء النقض	١٦٧
ـ أســـانيدها	١٦٨
ـ نتائجهـــا	١٧٠
ـ الاصرار عليها	١٧٥
§ ـ ٣ ـ الغاء نظام تجنيح الجنايات وامتناع التنـــازع من هذه الناحيـــة	١٧٦
المطلب الثانى : تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة . .	١٧٨
ـ الآراء المختلفة فى شأن طرق الطعن الجائزة . .	١٧٩
ـ رأى محكمـــة النقض	١٨٠
ـ رد على تعليق	١٨٣
ـ متابعة لقضاء النقض	١٨٥
ـ تلخيـــص	١٨٧
المبحث الرابع : تكييف الواقعة فى شأن تقادم الدعوى . .	١٨٨
ـ احـــالة وتلخيص	١٩٠
ـ عند تغيـــير الوصف بمعرفة المحكمة . . .	١٩٢
ـ خطة قضاء النقض	١٩٣
ـ تقـــديرها	١٩٦
المبحث الخامس : تكييف الواقعة فى شأن تقادم العقوبة .	١٩٩
ـ الآراء المختلفـــة	١٩٩

- الرأى السائد فى مصر ٢٠١
- الرأى السائد فى فرنسا ٢٠٢
- قيمة الوصف الذى أقيمت به الدعوى . . ٢٠٤
- تلخيص ٢٠٦
- خطة قضاء النقض ٢٠٧
- تقديرها ٢١٣

المبحث السادس : رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ٢١٥

المطلب الأول : تقدير توافر الظروف المخففة والأعذار القانونية من حيث مدى خضوعه لرقابة النقض . . . ٢١٨

المطلب الثانى : افلات تكييف الواقعة من رقابة النقض أحيانا بسبب شرطة المصلحة فى الطعن ٢٢١

المبحث السابع : حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة ٢٢٧

المطلب الأول : حجية التكييف الجنائى على الدعوى الجنائية ٢٢٧

(أ) الحكم فى مصر ٢٢٧

- أمثلة لتعذر تجديد الدعوى عن نفس الواقعة بتكييف جديد ٢٢٩

- شرطان أساسيان للحجية ٢٣٢

أولا : صدور الحكم من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى ٢٣٢

ثانيا : صدر الحكم من محكمة تملك الفصل فى الدعوى بأوصافها المختلفة ٢٣٤

(ب) الحكم فى فرنسا ٢٣٦

المطلب الثانى : حجية التكييف الجنائى على الدعوى المدنية . ٢٣٧

الفصل الثالث

فى خلاصة ماتقدم

أولا : فى شأن أحوال التخفيف والتشديد بوجه عام ٢٤١

(أ) عند تطبيق المادة ١٧ ع ٢٤١

الموضـــــوع	صفحة
(ب) عند توافر عذر حداثة السن	٢٤١
(جـ) عند توافر عذر الاستفزاز الوارد بالمادة ٢٣٧ .	٢٤٢
(د) عند توافر عذر تجاوز حـدود حق الدفاع الشرعى	٢٤٢
(هـ) عند توافر أحوال التشديد	٢٤٢
(و) عند توافر العود المتكرر	٢٤٢
ثانيا : فى شأن أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة . .	٢٤٣
(ا) عند بحث طرق الطعن الجائزة فى الحكم . .	٢٤٤
(ب) عند بحث تقادم الدعوى	٢٤٤
(جـ) عند بحث تقادم العقوبة	٢٤٥
ثالثا : فى شأن قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة	٢٤٦
رابعا : فى شأن رقابة النقض على التكييف بقدر اتصاله بالتقسيم الثلاثى	٢٤٧
خامسا : فى شـــأن حجية الشىء المحكوم فيه بقـــدر اتصالها بتكييف الواقعة	٢٤٨

الفصـــل الرابع

دعوة الى تدخل الشارع

مبرراته ــ نطاقه ــ صورته	٢٤٩
المبحث الأول : الحل المقترح فى شأن أحوال التخفيف . .	٢٥٦
المبحث الثانى : الحل المقترح فى شأن أحوال التشديد . .	٢٦٠
المبحث الثالث الحلول المقترحة فى شأن المسائل الاجرائيـــة .	٢٦٤
أولا : فيما يتعلق بتحديد طرق الطعن الجائزة فى الحكم .	٢٦٥
ثانيا : فيما يتعلق بتقادم الدعوى. . . .	٢٦٦
ثالثا : فيما يتعلق بتقـادم العقوبة . . .	٢٦٧
رابعا : فيما يتعلق بالآثار الاجرائيـــة الأخرى . .	٢٦٩
خاتمة	٢٧٢

الموضـــوع صفحة

الباب الثانى

القبض والتفتيش

فى جوانبهما العملية الهامة ٢٧٧

— تمهيد

الفصل الأول

بين القبض على المتهمين واستيقافهم

فى التشريع المصرى ٢٧٩

المبحث الأول : القبض على المتهمين ٢٨٤
المطلب الأول : القبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى . . ٢٨٥
— الدلائل الكافية شرط لصحة القبض . . . ٢٨٦
— تقدير كفاية الدلائل ٢٨٩
— ما يترتب على بطلان القبض ٢٩٤
— خصائص الدفع ببطلان القبض ٢٩٥
— شرط المصلحة فى الدفع ببطلان القبض . . . ٢٩٧
— تقدير الصلة بين القبض الباطل وأدلة الاثبات فى الدعوى ٣٠١
المطلب الثانى : القبض بمعرفة سلطات التحقيق . . . ٣٠٣
المطلب الثالث : القبض الذى يعد فى القانون جريمة . . ٣٠٨
المبحث الثانى : استيقاف المتهمين ٣١٢
— توسع محكمة النقض فى الاستيقاف . . . ٣١٧
— الأمر بعدم التحرك ٣٢١
— الاستيقاف يتطلب كالقبض دلائل كافية . . . ٣٢٤
— السند القانونى للاستيقاف ٣٢٧
المبحث الثالث : فيما يميز بين القبض والاستيقاف . . ٣٣٥
أولا : جواز الاستيقاف بمعرفة رجال السلطة العامة . ٣٣٦
ثانيا : جواز الاستيقاف للاشتباه فى كافة الجرائم . ٣٣٧

الموضـــوع	صفحة
ثالثا : الاستيقاف لايجيز بذاته تفتيش شخص المتهم . . .	٣٣٨
رابعا : الاستيقاف من اجراءات الاستدلال لا التحقيق . .	٣٤٢
خامسا : الاستيقاف لايبيح احتجاز المتهم بقسم الشرطة .	٣٤٣
خاتمة	٣٤٦

الفصل الثانى

بين القبض على المتهمين وتفتيشهم

المبحث الأول : تضارب الرأى فى تأويل المادة ١/٤٦ . .	٣٥٠
المبحث الثانى : خطة محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات	٣٥٤
المبحث الثالث : خطتها فى ظل قانون الاجراءات . . .	٣٥٦

الفصل الثالث

نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى	**٣٦٣**
ـ البطلان القانونى والذاتى	٣٦٥
ـ البطلان المطلق والنسبى	٣٦٧
المبحث الأول : نوع بطلان التفتيش فى ظل قانون تحقيق الجنايات	٣٦٨
ـ اتجاه مبدئى نحو القول بالبطلان المطلق . . .	٣٦٨
ـ تحول القضاء الى نسبية البطلان منذ سنة ١٩٣٩ .	٣٧٠
ـ الأثر الاول لنسبية بطلان التفتيش . . .	٣٧٢
ـ أثر ثان	٣٧٤
ـ أثر ثالث	٣٧٦
المبحث الثانى : نوع بطلان التفتيش فى ظل قانون الاجراءات .	٣٧٧
ـ حكم فى سنة ١٩٥٤ يشـــير الى أن بطلان التفتيش قد يكون أحيانا من النظام العام	٣٨١
ـ حكم فى سنة ١٩٥٨ يشير الى أن بعض قواعد التفتيش من النظام العام بغير أن يعينها	٣٨٥
ـ عن بعض الأحكام اللاحقة	٣٩٨

الموضوع صفحة

الباب الثالث

حق الدفاع أمام القضاء الجنائى

تمهيـــــد ٤٠١

الفصل الأول

حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى ٤٠٩
المبحث الأول : قواعد عامة على حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى ٤٠٩
حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى ٤٠٨
— الاتصال بين المتهم ومحاميه ٤١٤
— تقيد المدافع بكتمان سر المهنة ٤١٦
المبحث الثانى : ايجاب حضور المحامى مع المتهم بجناية أثناء استجوابه
أو مواجهته ٤١٧
— اطلاع المحامى على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة ٤١٩
المبحث الثالث : حق المحامى فى الاطلاع على التحقيق بوجه عام . ٤٢٣
— جزاء منعه من الاطلاع ٤٢٥

الفصل الثانى

حق الدفاع أثناء المحاكمة ٤٢٨
المبحث الأول : حق الدفاع فى الجنح والمخالفات ٤٣٠
المبحث الثانى : حق الدفاع فى الجنايات ٤٣٣
المطلب الأول : قواعد عامة على ايجاب حضور مدافع فى الجنايات ٤٣٤
المطلب الثانى : شروط المدافع الذى يترافع فى الجنايات . . ٤٣٧
المطلب الثالث : بين المحامى الموكل والمحامى المنتدب . . ٤٣٩
المطلب الرابع : الطريقة التى قد يؤدى بها المحامى واجبه . . ٤٤٨
— حرية المحامى فى اختيار خطته ٤٥٧
— عن الخلاف بين المحــامى والنيابة ٤٦١

الموضوع | صفحة

المطلب الخامس : تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد عن متهمين متعددين ٤٦٢
— صور التعارض فى مصالح المتهمين ٤٦٣
— انتفاء التعارض بين مصالحهم ٤٧٠
المبحث الثالث : شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى . . ٤٧٢
— تبويب ٤٧٣
المطلب الأول : سماع الشهود من جديد فى حضور الخصوم ومحاميهم ٤٧٣
الفرع الأول : سماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة . . ٤٧٥
الفرع الثانى : سماع شهود النفى ٤٨٢
— اعلان الشهود فى الجنايات ٤٨٦
— غياب الشاهد بسبب تعذر اعلانه أو رغم اعلانه . . ٤٨٩
الفرع الثالث : الاستغناء عن سماع شاهد أو اكثر . . ٤٩١
— حكم المادة ٢٨٩ اجراءات معدلة ٤٩٥
الفرع الرابع : حضور الشاهد ٥٠٣
الفرع الخامس : استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد ٥٠٤
المطلب الثانى : تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفوع . . ٥٠٧
الفرع الأول : انواع الطلبات والدفوع ٥٠٩
الفرع الثانى : الشرائط المطلوبة فى ابدائها . . . ٥١١
— طلبات التحقيق والدفوع يجوز أن تقدم لأول مرة فى الاستئناف ٥١٩
— موقف أسباب الحكم من أوجه الدفاع والدفوع المختلفة . ٥٢١
الفرع الثالث : بين الاخلال بحق الدفاع والقصور فى تسبيب الرد على الدفوع ٥٢٤
المطلب الثالث : طرح الدليل فى الجلسة ٥٣٠
المطلب الرابع : تلاوة الأوراق والمحاضر ٥٣٤
المبحث الرابع : مدى تقيد المحكمة بسماع الدفاع . . . ٥٣٦
المطلب الأول : طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد . . . ٥٣٧
المطلب الثانى : انسحاب المحامى من الدعوى . . . ٥٤١
المطلب الثالث : منع الخصم أو محاميه من المرافعة . . . ٥٤٤

— لا دفاع بعد قفل باب المرافعة ٥٤٩
المبحث الخامس : العذر القهرى بقصد ائصاله بحق الدفاع فى الدعوى الجنائيـــة ٥٥٣
المطلب الأول : أثر العذر القهرى فى الاجراءات الجنائية . . ٥٥٤
الفرع الأول : العذر القهرى كسبب لطلب تأجيل الدعوى ٥٥٥
الفرع الثانى : العذر القهرى كسبب لامتـــداد مواعيد الطعن فى الأحـكام ٥٦٢
الفرع الثالث : العذر القهرى كسبب لعدم جواز اعتبـار الحكم الغيابى حضـــوريا ٥٦٦
الفرع الرابع : العذرالقهرىكدفع مانع للمسئولية الجنائية ٥٦٨
المطلب الثانى : ضوابط الدفع بالعـــذر القهرى أمام المحـاكم الجنائيـــة ٥٧٠
المطلب الثانى : تقدير العذر القهرى ومدى رقابة النقض عليـه ٥٧٨

الباب الرابع

أستظهار القصد فى القتل العمد ٥٨٩

— تمهيـــد ٥٨٩

الفصل الأول

ماهية القصد المطلوب فى القتل العمد . . . ٥٠٤
— مناقشة حول القصد الخاص فى القتل العمد . . ٥٩٤
— العمد المباشر وغير المباشر فيه ٦٠٣
قصد القتل عند السـكران ٦٠٣
— قصـــد القتل عند الحيدة عن الهـــدف وعند الخطأ فى الشخـــصية ٦٠٦

الموضوع | صفحة

الفصل الثانى

واجب القاضى

فى استظهار القصد لدى الجانى ٦٠٩

ـ عن الوسيلة المستعملة ٦١١

ـ عن كيفية استعمالها ٦١٧

ـ عن باقى ظروف الاعتــــداء ٦٢٥

ـ استظهار القصد عند تعـدد المتهمين . . . ٦٢٩

الفصل الثالث

رقابة النقض على استظهار قصد القتل

والرد على الدفع بانتفائه ٦٣٢

اولا : خطأ الاسناد فى استظهار قصد القتل . . ٦٣٣

ثانيا : الغموض فى استظهاره ٦٣٣

ثالثا : التناقض فى استظهاره ٦٣٥

رابعا : فســــاد الاستدلال فى استظهاره . . . ٦٣٦

خامسا : استظهاره بأدلة باطلة فى القانون . . ٦٣٨

ـ المصلحة من الطعن عند القصور فى استظهار قصد القتل ٦٣٩

الباب الخامس

دعوى البلاغ الكاذب

فى بعض جوانبهـــا العملية ٦٤٣

ـ تمهيــد ٦٤٥

الفصل الأول

اثبــات كذب البلاغ ٦٤٧

الموضوع صفحة

الفصل الثانى

دعوى الواقعة المبلغ عنها

والحكم فيها من حيث أثرهما فى دعوى البلاغ الكاذب ٦٥١

ـ التمييز بين أوضاع ثلاثة ٦٥٢

الوضع الأول : اقامة دعوى البلاغ الكاذب دون قيام تحقيق عن الواقعة المبلغ عنها . . . ٦٥٢

الوضع الثانى : اقامة دعوى البلاغ الكاذب أثناء نظر الدعوى عن الواقعة المبلغ عنها . . . ٦٥٣

الوضع الثالث : اقامة دعوى البلاغ الكاذب بعد الفصل فى دعوى الواقعة المبلغ عنها ٦٥٩

الفصل الثالث

دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها

من حيث أثرهما فى الدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ ٦٦١

الباب السادس

مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ٦٦٥

ـ تمهيد ٦٦٧

الفصل الأول

أحكام عامة فى الادعاء المدنى

أمام القضاء الجنائى ٦٧١

الفصل الثانى

مدى تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى

للدعوى الجنائية ٦٧٥

نتائجها ـ

أولا : ليس للمحاكم الجنائية ولاية بحث المسئولية العقدية ٦٧٦

الموضوع	صفحة
ثانيا : ليس للمحاكم الجنائية ولاية فيما يتعلق بالوقائع التى لم تقم عنها الدعوى الجنائيــة . . .	٦٧٧
ثالثا : ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطـــأ المتهم المقامة عليه الدعوى وخطأ المسئول مدنيا . .	٦٨٠
ثالثا : ليس للمحاكم الجنائية أن تخلط بين خطـــأ المتهم المستوجب مسئولية جنائية وخطئه المفترض المستوجب مسئوليته المدنية فحسب	٦٨١
خامسا : لايجوز أن ترفع أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان	٦٨٣

الفصل الثالث

مركز المسئول عن الحق المدنى أمام القضاء الجنــائى	٦٨٦
المبحث الأول : خصومة المسئول عن الحق المدنى مقصورة على الدعوى المدنية طالما كانت هذه الدعوى قائمة قبله .	٦٩١
ــ حقوق المسئول عن الحق المدنى بوصفه خصما فى الدعوى	
أولا : وجوب اخطاره بيوم التحقيق ومكانه . .	٦٩٤
ثانيا : حقه فى تقديم دفوع وطلبات . . .	٦٩٤
ثالثا : وجوب تبليغه بأوامر المحقق . . .	٦٩٤
رابعا : حقه فى طلب صور من الأوراق . . .	٦٩٤
خامسا : حقه فى استئناف بعض الأوامر . . .	٦٩٥
سادسا : حقه فى الطعن فى الأحـــكام . . .	٦٩٦
المبحث الثانى : للمســئول عن الحق المدنى التـــدخل فى نفس الدعوى الجنائيـــة	٦٩٧
ــ نص المــادة ٢٥٤	٦٠٧
ــ خــلاف حول تأويله	٦٩٧
ــ أعمــاله التحضيرية	٦٩٨
ــ آثار التأويل الصـــحيح	٦٩٩

الموضوع صفحة

الفصل الرابع

قواعد الفصل فى الدعوى المدنية
أمام القضاء الجنائى ٧٠٣

الفصل الخامس

قواعد الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ٧١٣

المبحث الأول : أطراف الطعن وطرقه ٧١٣
المطلب الأول : حق المدعى المدنى فىالطعن . . . ٧١٤
المطلب الثانى : حـــق المتهم فى الطعن . . . ٧١٨
المطلب الثالث : حق المســـئول عن الحق المدنى فى الطعن ٧٢١
(ا) الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . . ٧٢١
(ب) الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية . ٧٢٥
المبحث الثانى : مواعيد الطعن فى الحكم المدنى . . . ٧٢٨
المبحث الثالث : مايطرحه الطعن فى الحكم المدنى ، وما تتقيـــد
به محكمة الفصـــل فى الطعن ٧٣٥
ـ ماتراقبه محكمة النقضفى شأن الفصل فىالدعوى المدنية ٧٣٩

فهرس أبجدى

ـ ا ـ

أهميـــة التقسيم الثلاثى للجرائم ٢٢ . فى القـــانون الموضوعى ٢٩ . فى الاجرائى ٨٤ .
أحوال التخفيف ٣٣ . اعذار قانونية ٣٣ .
أثر الظروف القضائية والأعذار القانونية فى نوع الواقعة ٣٥ .
أثر كل عذر من وجهة خاصة فى نوع الواقعة ٢٩ .
أثر عذر حداثة السن فى نوع الواقعة ٣٩ .
أثر عذر الاستفزاز (م ٢٣٧) ٤٥ .
أثر عذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى ٥٨ .
أحوال التشديد ٧٤ . أثر ظرف العود فى نوع الواقعة ٧٦ .
احالة الجناية الى المحكمة الجزئية خطأ ١٠١ .
احالة الجنحة الى محكمة الجنايات ١٠٤ .
احالة الجنايات بطريق الخيرة ١٢٥ .
احالة الدعوى الى محكمة الجنح بوصفها جنحة أو مخالفة ١٣٤ .
اعادة الدعوى الى محكمة الجنح ١٣٤ .
الغاء نظام تجنيح الجنايات ١٧٦ .
الاختصاص والاحالة بقدر اتصالهما بنوع الواقعة ٢٤٦ .
استيقاف المتهمين ٣١٢ . توسع محكمة النقض فيه ٣١٧ . تمييز بينـــه وبين القبض ٣٣٥ .
ـ الأمر بعدم التحرك ٣٢١ .
ـ لزوم دلائل كافية لصحة الاستيقاف ٣٢٤ .
ـ سنده القانونى ٣٢٧ . التمييز بينه وبين القبض ٣٣٥ . أمر بعدم التحرك ٣٢١ .
اتصال بين المتهم ومحاميه ٤١٤ .
استجواب ومواجهة . ايجاب حضور محام مع المتهم بجناية ٤٣٣ .
اطلاع المحامى على التحقيق قبل اجرائهما ٤١٩ .

اطلاع المحامى على التحقيق بوجه عام ٤٢٣ .
استجواب المتهم بمعرفة المحكمة ٣٩٧ . انسحاب المحامى من الدعوى ٤٣٦ ، ٥٤١ .
اطلاع واستعداد ـ التأجيل بسببهما ٥٣٧ . منع المحامى من المرافعة ٥٤٤ .
اخلال بحق الدفاع فى الجنح والمخالفات ٢٧٤ .
اخلال بحق الدفاع فى الجنايات ٤٣٣ ، ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤٨ ، ٤٥٧ ، ٤٦٢ .
اخلال بحق الدفاع فى شأن سماع شهود الاثبات ٤٧٥ . والنفى ٤٨٢ .
اخلال بحق الدفاع فى الاستغناء عن سماع شاهد أو أكثر ٤٩٥ .
اخلال بحق الدفاع عند غياب شاهد أو أكثر ٤٨٩ .
اخلال بحق الدفاع فى شأن سماع الشهود أمام المحكمة الاستئنافية ٥٠٥ ، ٥١٩ .
اخلال بحق الدفاع فى شأن الرد على طلبات التحقيق المعينة ٥١١ ، ٥٢١ .
اخلال بحق الدفاع وقصور فى تسبيب الرد على الدفاع والدفوع ٥٢٣ .
اخلال بحق الدفاع فى شأن طرح الدليل فى الجلسة ٣٥٠ .
اخلال بحق الدفاع فى شأن تلاوة الأوراق والمحاضر ٥٣٤ .
اخلال بحق الدفاع فى شأن رفض طلب التأجيل ٥٣٧ ، ٤٨١ .
اخلال بحق الدفاع عند انسحاب المحامى من الدعوى ٥٤١ .
اخلال بحق الدفاع عند منع الخصم أو محاميه من المرافعة ٥٤٤ .
اخلال بحق الدفاع عند رفض فتح باب المرافعة ٥٤٤ .
اخلال بحق الدفاع عند رفض العذر القهرى ٥٥٣ .
اخلال بحق الدفاع عند الرد على العذر القهرى ٥٧٠ ، ٥٧٨ .
اخلال بحق الدفاع عند رفض طلب التأجيل ٥٥٥ .
امتداد مواعيد الطعن فى الأحكام للعذر القهرى ٥٦٢ .
اعتبار الحكم الغيابى حضوريا . عدم جوازه عند العذر القهرى ٥٦٢ .
استظهار القصد فى القتل العمد ٥٨٩ ـ تمهيد ٥٩١ .
ـ ماهية القصد المطلوب فى القتل ٥٩٤ .
ـ مناقشة حول القصد الخاص فيه ٥٩٤ .
ـ العمد المباشر وغير المباشر فى القتل ٦٠٠ .
ـ قصد القتل عند السكران ٦٠٣ .
ـ قصد القتل عند الحيدة عن الهدف وعند الخطأ فى الشخصية ٦٠٦ .

— واجب القاضى فى استظهار قصد القتل ٦٠٩ .
— رقابة النقض ٦٣٢ .
— عيوب التدليل عليه ٦٣٣—٦٣٨ .
— المصلحة عند القصور فى استظهاره ٦٣٩ .
ادعاء مدنى أمام القضاء الجنائى . مركزه ٦٦٥ .
اختلاف الدعوى المدنية عن الجنائية موضوعا وخصوما وسببا ٦٦٨ .
أحكام عامة فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى ٦٧٠ .
ادعاء مدنى . تبعيته أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية ٦٧٥ .
انقضاء الدعوى الجنائية بسبب خاص بها . لا أثر له فى الدعوى المدنية ٦٧٥ .
ادعاء مدنى قبل المسئول عن الحق المدنى . نطاقه ٦٨٦ .
احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ٦٧١ .
أطراف الطعن فى الحكم المدنى ٧١٣ .

— ب —

بطلان القبض . مايترتب عليه ٢٩٤ . خصائص الدفع به ٢٩٥ .
— شرط المصلحة فى الدفع به ٢٩٧ .
— تقدير الصلة بين بطلانه وأدلة الاثبات فى الدعوى ٣٠١ .
بطلان التفتيش . نوعه فى القانون المصرى ٣٦٣ .
بطلان قانونى وذاتى ٣٦٥ . بطلان مطلق ونسبى ٣٦٧ .
— نوعه فى ظل قانون تحقيق الجنايات ٣٦٨ .
— نسبية هذا البطلان منذ سنة ١٩٣٩ : ٣٧٠ .
— أثرها الأول ٣٧٢ . أثر ثان لها ٣٧٤ . أثر ثالث لها ٣٧٦ .
— نوعه فى ظل قانون الاجراءات ٣٧٧ . أسانيده ٣٧٧ .
— مناقشة بعض أحكام النقض فى هذا الشأن ٣٨١ — ٣٩٩ .
باب المرافعة . قفله وفتحه ٥٤٩ .
بلاغ كاذب — اثباته ٦٤٧ . أثر دعوى الواقعة المبلغ عنها فى دعوى البلاغ الكاذب ٦٥١ . أثر دعوى البلاغ الكاذب فى الدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ ٦٦١ .

- ت -

تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ١٩ .
أهمية التقسيم الثلاثى ٢٢ .
تقسيم ثنائى للجرائم ٢٤ تقسيم انجليزى ٢٤ . تحبيذ التقسيم الثلاثى ٢٥
تخفيف العقوبة . أحواله ٣٣ . تشديد العقوبة . أحواله ٧٤ .
تكييف الواقعة بين القانونين الموضوعى والاجرائى ٨٧ تكييفها فى القانون الموضوعى ٢٩ .
تكييف الواقعة فى القانون الاجرائى ٨٤ .
تغيير الوصف وتعديل التهمة ٩٥ ، ٢٣٦ ، ٢٤٣ .
تكييف الواقعة فى شأن طرق الطعن ١٠٨ ، ١٧٨ .
تراوح التكييف بين الجناية والجنحة ١٠١ .
تنازع الاختصاص بين محكمتى الجنح والجنايات ١٠١ ، ١٢٧ ، ١٣٤ .
تنازع الاختصاص السلبى محكمتى الجنح والجنايات ١٤١ .
تجنيح الجناية . مدى جوازه قبل الغائه ١٤٤ . الغاؤه منذ ١٩٦٢ : ١٧٦ .
تضارب بين الحكم بعدم الاختصاص وقرار التجنيح ١٤٣ ، ١٥٢ .
تراوح التكييف بين الجنحة والمخالفة ١٧٨ .
تكييف الواقعة فى شأن تقادم الدعوى ١٨٨ . وتقادم العقوبة ١٩٩ .
تلخيص أثر أحوال التخفيف والتشديد ١٨٧ ، ١٩٠ ، ٢٠٦ ، ٢٤٠ .
« أثر تغيير الوصف وتعديل التهمة ٢٤٣ .
« قواعد الاختصاص والاحالة بقدر اتصالها بنوع الواقعة ٢٤٦ .
« رقابة النقض على تكييف الواقعة ٢١٥ ، ٢٤٧ .
« حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بنوع الواقعة ٢٦٧ .
تقدير كفاية الدلائل اللازمة لصحة القبض ٢٨٩ .
تفتيش المتهمين عند القبض عليهم ٣٤٩ .
تضارب الرأى فى تأويل المادة ١/٤٦ - ٣٥٠ .
- خطة محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات ٣٥٤ .
- خطتها فى ظل قانون الاجراءات ٣٥٦ .
- نوع بطلان التفتيش فى القانون المصرى ٣٦٣ .
تعارض المصلحة عند حضور مدافع واحد مع متهمين متعددين ٤٦٢ .
انتفاؤه ٤٧٠ .

تحقيق الطلبات المتصلة بالدعوى وبالدفوع ٥٠٥ .
تنبيه المتهم الى تغيير الوصف او تعديل التهمة ٥٢٨ .
تلاوة الأوراق والمحاضر ٥٣٤ . تقيد المحكمة بسماع الدفاع ٥٣٦ .
تأجيل للاطلاع والاستعداد ٥٣٧ . تأجيل للعذر القهرى ٥٥٥ .
ـ ضوابط الدفع بالعذر القهرى ٥٧٠ .
تقدير العذر القهرى ومدى رقابة النقض عليه ٥٧٨ .
تناقض فى استظهار قصد القتل ٦٠٩ .
تمييز الدعوى المدنية عن الجنائية ٦٦٨ .
تبعية الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية ٦٧٥ .
تدخل المسئول عن الحق المدنى فى نفس الدعوى الجنائية ٦٩٧ .

— ج —

جناية . التمييز بينها وبين باقى الجرائم ٣٠ .
جنحة . التمييز بينها وبين باقى الجرائم ٣٠ .
ـ مشكلات هذا التقسيم فى القانون الموضوعى ٢٩ .
ـ مشكلات هذا التقسيم فى القانون الاجرائى ٨٤–٢٧٣ .
جنون المتهم . الدفع به ٤٥٣ . تحقيقه ٤٥٤ .

— ح —

حجية الشىء المحكوم فيه بقدر اتصالها بتكييف الواقعة ٢٢٧ حكمها فى مصر ٢٢٧ . شروطها ٢٣١ . حكمها فى فرنسا ٣٢٦ .
حجية التكييف الجنائى على الدعوى الجنائية ٢٢٧ .
حجية التكييف الجنائى على الدعوى المدنية ٢٣٧ .
حق الدفاع أمام القضاء الجنائى ٤٠٣ .
حق الدفاع فى التحقيق الابتدائى ٤٠٨ .
ـ قواعد عامة ٤٠٩ . حق الدفاع أثناء المحاكمة ٤٨٢ .
حق الدفاع فى الجنح والمخالفات ٤٣٠ .
حق الدفاع فى الجنايات ٤٣٣ .
ـ قواعد عامة ٤٣٤ .
ـ شروط المدافع فى الجنايات ٤٣٧ .

- بين المحامى الموكل والمنتدب ٤٣٩ .
- خلاف بين المحامى والنيابة ٤٦١ .
- الطريقة التى قد يؤدى الدفاع بها واجبه ٤٤٨ ، ٤٥٧ .
- تعارض المصلحة بين المتهمين المتعددين ٤٦٢ .
- شفهية المرافعة ٤٧٢ .
حق الدفاع من حيث صلته بالعذر القهرى ٥٥٣ .
- اخلال بحق الدفاع . راجع اخلال . حقـــوق المسئول عن الحق المدنى ٦٩٤ .
حجية أمر الحفظ على دعوى البلاغ الكاذب . انتفاؤها ٦٤٨ .
حجية الأمر بأن لاوجه على دعوى البلاغ الكاذب . انتفاؤها ٦٥٥ .
حق المدعى بالحق المدنى فى الطعن فى الحكم ٧١٤ .
حق المتهم فى الطعن فى الحكم فى الدعوى المدنية ٧١٨ .
حق المسئول عن الحق المدنى فى الطعن ٧٢١ .

- خ -

خلاف بين المحامى وموكله حول طريقة الدفاع ٤٤٨ .
خطأ الاسناد فى استظهار قصد القتل ٦٣٣ .
خطأ فى شخصية المجنى عليه ٦٠٦ .
خطأ مستوجب مسئولية جنائية واخر مستوجب مسئولية مدنية ٦٨٦ .
خصومة المسئول عن الحق المدنى مقصورة على الدعوى المدنية ٦٩١ .

- د -

دعوة الى تدخل الشارع فى شأن التقسيم الثلاثى للجرائم ٢٤٩ .
- الحل المقترح فى شأن أحوال التخفيف ٢٥٦ .
- الحل المقترح فى شأن أحوال التشديد ٢٦٠ .
- الحلول المقترحة فى شأن المسائل الاجرائية ٢٦٤ .
دلائل كافية . لزومها لصحة القبض ٢٨٦ . تقديرها ٢٨٩ .
دفاع فى التحقيق الابتدائى ٤٠٨ . قواعد عامة عليه ٤٠٩ .
دفاع أثناء المحاكمة ٤٢٨ . دفاع فى الجنح والمخالفات ٤٣٠ .
- اتصال بين الدفاع والمتهم ٤١٤ .

دفاع فى الجنايات ٤٧٣ . قواعد عامة ٤٣٤ .
دفاع . طريقته فى الجنايات ٤٤٨ ـ تعارض مصلحة فيه ٤٦٢ .
دفوع . تحقيقها ٥٠٧ . أنواعها ٥١٠ . شرائط ابدائها ٥١١ .
ـ جواز تقديمها لأول مرة فى الاستئناف ٥١٩ .
دفع بالعذر القهرى كسبب لتأجيل الدعوى ٥٥٥ .
دفع بالعذر القهرى كسبب لامتداد مواعيد الطعن فى الأحكام ٥٦٢ .
دفع بالعذر القهرى كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا ٥٦٦.
دفع بالعذر القهرى كسبب مانع المسئولية الجنائية ٥٦٨ .
دفع بالعذر القهرى ضوابطه ٥٧٠ . تقديره ٥٧٨ .
دعوى بلاغ كاذب ٦٤٣ .
ـ اثبات كذب البلاغ ٦٤٧ .
دعوى الواقعة المبلغ عنها والحكم فيها من حيث أثرهما فى دعوى البلاغ الكاذب ٦٥١ .
دعوى البلاغ الكاذب والحكم فيها من حيث أثرهما فى الدعوى المدنية بالتعويض عن البلاغ ٦٦١ .
دعوى مدنية . مركزها أمام القضاء الجنائى ٦٦٥ .
ـ احكام عامة فى شأنها ٦٧١ .
ـ تبعيتها أمام القضاء الجنائى للدعوى الجنائية ٦٧٥ .
دعوى الضمان . عدم جواز رفعها أمام المحاكم الجنائية ٦٨٢ .

ـ ر ـ

رقابة النقض على تكييف الواقعة فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ٢١٥ .
رقابة النقض على الظروف المخففة والأعذار القانونية ٢١٨ .
رقابة النقض على تكييف الواقعة . افلاته أحيانا بسبب شرط المصلحة فى الطعن ٢٢١ .
رقابة النقض على استظهار قصد القتل ٦٣٢ ـ ٦٤١ .

ـ س ـ

سر المهنة . تقيد المدافع بكتمانه ٤١٦ .
سماع شهود الاثبات بمعرفة المحكمة ٤٧٥ .
سماع شهود النفى بمعرفة المحكمة ٤٨٢ .

استغناء عن سماع شاهد أو أكثر ٤٩١ .
- حكم المادة ٢٨٩ معدلة ٤٩٥ .
- غياب الشاهد ٤٨٩ .
- حضور الشاهد ٥٢٠ .
- حلف اليمين ٥٠٢ .
- استثناءات ايجاب سماع الشهود من جديد ٥٠٤ .
سماع الدفاع . مدى تقيد المحكمة به ٤٥١ ، ٥٣٦ . ٥٤٤ ، ٥٤٩ ، ٥٥٥ .

- ش -

شذوذ عقلى عند المتهم ٤٥٣ .
شفهية المرافعة أمام القضاء الجنائى ٤٧٢ .
شهود . سماعهم من جديد بمعرفة المحكمة ٤٧٣ .
شهود الاثبات . سماعهم من جديد ٤٧٥ .
شهود النفى . سماعهم بمعرفة المحكمة ٤٨٢ .
شاهد . غيابه بسبب تعذر اعلانه أو رغم اعلانه ٤٨٩ .
شاهد . الاستغناء عنه ٤٩١ . حضوره ٥٠٠ .
شهود . استثناءات سماعهم من جديد بمعرفة المحكمة ٥٠٤ .

- ض -

ضوابط تكييف الواقعة . راجع تكييف .
ضوابط ابداء الطلبات والدفوع ٥١١ .
ضوابط تسبيب الأحكام فى شأن الطلبات والدفوع ٥٢٣ .
ضوابط الدفع بالعذر القهرى ٥٧٠ .
ضوابط تقديره والرد عليه ٥٧٨ .
ضوابط حق الدفاع . راجع دفاع وسماع الدفاع .

- ط -

طعن فى الأحكام . مدى اتصاله بنوع الواقعة ١٠٨ .
طعن فى الحكم بعدم الاختصاص ١٢٧ .
طريقة الدفاع فى الجنايات ٣٨٩ .
طلبات التحقيق المعينة . تحقيقها ٥٠٧ ، ٥٥٣ . أنواعها ٥٠٩ ، ٥٦٢ .

— شرائط ابدائها ٥١١ ، ٥٧٠ .
— جواز تقديمها لأول مرة فى الاستئناف ٥١٩ .
— موقف أسباب الحكم منها ٥٢١ ، ٥٧٨ .
— بين الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ٥٢٣ .
طرح الدليل فى الجلسة ٥٣٠ .
طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد ٥٣٧ .
طعن بعد الميعاد للعذر القهرى ٥٦٢ .
طعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . قواعده ٧١٥ .
طرق الطعن فى الحكم المدنى وأطرافه ٧١٣ . مواعيده ٧٣٨ .
— مايطرحه الطعن ٧٣٥ . ماتراقبه فيه محكمة النقض ٧٣٩ .

— ع —

عذر قانونى — أثره فى نوع الواقعة ٣٥ .
عذر حداثة السن ٣٩ .
عذر الاستفزاز ٤٥ .
عذر تجاوز حقوق الدفاع الشرعى ٥٨ .
عود متكرر . أثره فى نوع الواقعة ٧٦ .
عذر قهرى . اتصاله بحق الدفاع فى الدعوى الجنائية ٥٥٣ .
— أثره فى الاجراءات الجنائية ٥٥٤ .
عذر قهرى كسبب لطلبه تأجيل الدعوى ٥٥٥ .
عذر قهرى كسبب لامتداد مواعيد الطعن فى الأحكام ٥٦٢ .
عذر قهرى كسبب لعدم جواز اعتبار الحكم الغيابى حضوريا ٥٥٥،٥٦٦ .
عذر قهرى كدفع مانع للمسئولية الجنائية ٥٦٨ .
عذر قهرى . ضوابط الدفع به ٥٧٠ .
عذر قهرى . تقديره ومدى رقابة النقض عليه ٥٧٨ .

— ف —

فساد الاستدلال فى استظهار قصد القتل ٦٢٣ .
فصل فى الدعوى المدنية . قواعده ٧٠٣ .
فصل الدعوى المدنية عن الجنائية ٧٠٨ .

- ق -

قبض وتفتيش فى جوانبهما العملية الهامة ٢٧٧ .
قبض واستيقاف ٢٧٩ .
قبض على المتهمين ٢٨٤ . الدلائل الكافية ٢٨٦ . تقديرها ٢٨٩ . بطلانه.
مايترتب عليه ٢٩٤ . الدفع به . خصائصه ٢٩٥ . شرط المصلحة فيه ٢٩٧ . الصلة بينه وبين باقى الأدلة ٣٠١ .
قبض بمعرفة مأمورى الضبط القضائى ٢٨٥ .
قبض بمعرفة سلطات التحقيق ٣٠٣ .
قبض يعد فى القانون جريمة ٣٠٨ .
قصور فى التسبيب واخلال بحق الدفاع ٥٢٣ .
قصور فى الرد على العذر القهرى ٥٧٨-٥٨٨ .
قصد القتل . ماهيته ٥٩٤ .
- مناقشة حول القصد الخاص فى القتل العمل ٥٩٤ .
قصد مباشر وغير مباشر فى القتل العمد ٦٠٠ .
قصد القتل عند السكران ٦٠٣ .
قصد القتل عند الحيدة عن الهدف والخطأ فى الشخصية ٦٠٦ .
قصد القتل . واجب القاضى فى استظهاره ٦٠٩ .
- عن وسيلة القتل ٦١١ .
- عن كيفية استعمالها ٦١٧ .
- رقابة النقض على استظهار القصد ، وعلى الدفع بانتفائه ٦٧٢ .
قواعد الفصل فى الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ٧٠٣ .
قواعد الطعن فى الحكم الصادر فيها ٧١٣ .

- م -

متى يتغير تكييف الواقعة وكيف يحدث ذلك ؟ ٩٢ .
ما لا أثر له فى تكييف الواقعة ٩ . محكمة جنايات . اثر احالة الجنحة اليها ١٠٤ .
مخالفة . تراوح التكييف بينها وبين الجنحة ١٧٨ .

محام . رسالته ٤٠٣ .
— دوره فى التحقيق الابتدائى ٤٠٨ .
— الاتصال بينه وبين المتهم ٤١٤ .
— تقيده بسر المهنة ٤١٦ .
— ايجاب حضوره معالمتهم بجناية أثناء استجوابه او مواجهته٤١٧ .
— اطلاعه على التحقيق قبلها ٤١٩ .
— اطلاعه على التحقيق بوجه عام ٤٢٣ .
— جزاء منعه من الاطلاع ٤٢٥ .
— ايجاب حضور محام فى الجنايات ٤٣٣ . شروطه ٤٣٧ .
محام موكل ومحام منتدب ٤٣٩ .
— الطريقة التى قد يؤدى بها المحامى واجبه ٤٤٨ .
— الخلاف بين المحامى وموكله حول طريقة الدفاع ٤٥٧ .
— الخلاف بين المحامى والنيابة ٤٦١ .
— تعارض المصلحة عندحضور محاموإحد معمتهمين متعددين٤٦٢ .
مرافعة : شفهيتها ٤٧٢ .
منع الخصم او محاميه من المرافعة ٥٤٤ . انسحابه منها ٥٤١ .
محاضر وأوراق : تلاوتها فى الجلسة ٥٣٤ .
مصلحة من الطعن عند القصور فى استظهار قصد القتل ٦٣٩ .
مركز الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى ٦٦٥ .
مسئول عن الحق المدنى . مدىجواز مقاضاته أمام القضاء الجنائى٦٨٠ .
مركزه أمام القضاء الجنائى ٦٨٦ . تدخله فى الدعوى الجنائية ٦٩٧ .
متبوع . مسئوليته عن فعل التابع ٦٨٠ .
مدع بالحق المدنى . حقه فى الطعن ٧١٤ .
متهم . حقه فى الطعن فى الحكم المدنى ٧١٨ .
مسئول عن الحق المدنى . حقه فى الطعن ٧٢١—٧٣٨ .
مواعيد الطعن فى الحكم فى الدعوى المدنية ٧٢٨ .
ما يطرحه الطعن ٧٣٥ .
ما تراقبه محكمة النقض فيه ٧٣٩ .

- و -

وصف الواقعة فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم . ضابطه ٣٠ .
- مدى تأثره بأحوال التخفيف ٣٣ . وبأحوال التشديد ٧٤ .
وصف الواقعة فى شأن تقادم الدعوى ١٨٨ ، ٢٤٤ .
وصفها فى شأن تقادم العقوبة ١٩٩ ، ٢٤٥ .
وصف الواقعة . مدى خضوعه لرقابة النقض فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم ٢١٥ . مدى حجية الحكم الصادر فى شأنه ٢٢٧ .
ولاية القاضى بالفصل فى الدعوى الجنائيـــة لزومها لحجية الشىء المحكوم فيه ٢٣٢ . وصف جنائى . حجيته على الدعوى المدنية ٢٣٧،٢٤٨.
ولاية القضاء الجنائى بالفصل فى المسئولية العقدية . انتفاؤها ٦٧٦ .

رقم الإيداع بدار الكتب
٧٢/٤٣١٢

يصدر قريبا :

المشكلات العملية الهامة
في الإجراءات الجنائية

الجزء الثاني

دراسات في الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة

وهو يعالج الموضوعات الآتية : ـ

- المصلحة في الطعن الجنائي .
- الطعن في الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن .
- لايجوز النقض حيث لايجوز الاستئناف .
- رقابة النقض الجنائي على موضوع الدعوى .
- الطعن في أوامر الاحالة .

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

ص
٢٠٠

مطبعة الاستقلال الكبرى
٨ ش نجيب الريحاني - ت ٤١٤٨٦ - ٣٦٩٩٨